عقد الإيجار

وفقا لأحكام المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥م وتعديلاته

دكتور
أحمد السعيد الزقرد
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة الكويت

دكتور
فايز عبد الله الكندري
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة الكويت

الطبعة الأولى
١٩٩٩ م


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

الايجار أحد أهم عقود القانون الخاص ، وأكبرها نطاقا من حيث ما ينشأ عنه من منازعات ، كذا فإن الايجار ، أكثر العقود ارتباطاً بالواقع الاقتصادي ، والاجتماعي للدولة[١] .

ومسايرة للواقع الاقتصادي ، والاجتماعي ، فقد تطور الايجار في القانون الكويتي بداية من تنظيم أحكامه بالمواد ٤٠٤ إلى ٦١١ من مجلة الأحكام العدلية . ثم صدر أول قانون خاص بالايجار في ٢٧ سبتمبر ١٩٥٤ ، وعدل بقانون ٣٢/ ١٩٦٣ وحل محله قانون ٢٥/ ١٩٧١ ثم صدر القانون رقم ١١٣/ ١٩٧٧ ، معدلاً بعض نصوص القانون السابق . ثم صدر المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ منظماً ، لأحكام تأجير العقارات ، ومسايراً للواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد[٢] .

- ثم صدر القانون المدني ، منظماً أحكام الايجار بالمواد ٥٦١ إلى ٦١٥ دون أن يترتب على ذلك الغاء العمل بقانون تأجير العقارات «٣٥/ ١٩٧٨» فالعام من النصوص لا يلغي الخاص ، وإن جاء لاحقاً له . وبذا فإن القانون المدني يكمل النقص بقانون تأجير العقارات .

وأخذاً من المبادئ السابقة ، فقد ارتأينا ، شرح أحكام المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ ، بصورة محددة ، دون أن نخلط بين نطاق تطبيقه ، ونطاق تطبيق القانون المدني من ناحية ، ومع ملاحظة التعديلات التي أدخلها القانون رقم ٨/ ١٩٩٤ على قانون تأجير العقارات من ناحية أخرى .

(١) وليس أدل على ذلك من النظر لقانون الإيجار الفرنسي في عهد اليمين ، مقارنة بعهد اليسار . أو النظر في قانون الإيجار المصري في الفترة السابقة مقارنة بالوقت الحالي .

(٢) ونسميه عادة بقانون تأجير العقارات نظراً لأنه صدر خصوصا لتأجير العقارات من ناحية ، وللتمييز بين نطاق تطبيقه ، ونطاق تطبيق القانون المدني الذي ينطبق على إيجار المنقولات ، ولا ينطبق على العقارات إلا في حالات محددة من ناحية أخرى .

- كذا فقد حرصنا ، على تناول أحكام تأجير العقارات ، في ظروفها الاقتصادية ، والاجتماعية ، لذا ، انصبت دراستنا - أساساً - على القانون الكويتي ، والتركيز على أحكام القضاء الكويتي ما نشر منها ، وما لم ينشر بعد . وجاءت المقارنة بينه وبين غيره ، في أضيق الحدود . وكان الهدف منها ، الاستفادة من قضاء النقض المصرية ، أحياناً ، أو بيان مزايا النص الكويتي على غيره من القوانين في أحيان أخرى .

والمؤلفان لم يترددا في توجيه الانتقادات لبعض نصوص قانون تأجير العقارات وهي انتقادات مردها صياغة النص ذاته ، او تداخل بعض نصوص قانون تأجير العقارات ، بالقانون المدني ، أو عدم مسايرة النص للواقع الاقتصادي والاجتماعي المتغير .

وحرصنا ، خصوصاً ، على أن تأتي صياغة المؤلف بأسلوب واضح ، وعبارة سهلة وعلى تحديد المعني ، بطريق مباشر من دون حشو أو تكرار ، دون أن يصرفنا ذلك عن تزويد الباحث المتخصص بالمفاهيم العميقة والافكار الدقيقة .

- ولم يغرق المؤلف بتفاصيل تاريخية ، أو فلسفية لا تهم طالب القانون ، ولا المتخصص فيه .

فإذا ما كان تحديد إطار الدراسة على هذا النحو ، بقى أن نعرض لخطتها :

خطة الدراسة :

- سوف نوزع دراستنا لقانون تأجير العقارات على ثلاثة أبواب : الأول في أركان عقد الإيجار ، والثاني في آثار عقد تأجير العقار ، والثالث في انتهاء عقد تأجير العقار .

- ولكننا نقدم لذلك بفصل تمهيدي نعرض فيه ، لتحديد مفهوم الإيجار ونطاق تطبيق قانون تأجير العقارات .

فصل تمهيدي

«تحديد مفهوم الايجار ونطاق تطبيق مرسوم قانون تأجير العقارات»

١ ـ نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نعرض في الأول منهما لخصائص عقد الايجار . ونبين في المبحث الثاني ، نطاق تطبيق قانون تأجير العقارات وتعديلاته .

المبحث الأول

«خصائص عقد الايجار»

٢ ـ عندما يتم التعرض بالدراسة والتحليل لعلاقة تعاقديةما ، كما هو الحال بالنسبة لعلاقة المؤجر بالمستأجر ، فإنه يتعين ، من أجل معرفة الأحكام والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، البحث في خصائص هذه العلاقة .

لذلك ، كان من الأهمية ، من أجل تحديد النظام القانوني لعقد الايجار ، القاء الضوء على خصائص هذا العقد من الوجهة القانونية ، والتي من خلالها سوف يتم التمييز بينه وبين غيره من العقود التي قد تتشابه معه .

وتحديد الخصائص القانونية لعقد معين ، يستخلص بصفة أساسية من التعريف الذي يضعه له المشرع أن وجد ، وهذا هو شأن عقد الايجار .

حيث تعرف المادة ٤/ ١ من قانون تأجير العقارات[١] عقد الايجار بأنه «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم»[٢] . من هذا التعريف ، نخلص إلى أن الايجار هو

---

(١) المقصود المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ .

(٢) لا يختلف هذا التعريف لعقد الايجار عن التعريف الذي جاءت به المادة ٥٦١ من القانون المدني إذ تعرف الايجار على أنه «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابلة عوض مالي» .

عقد مسمى ، رضائي ، ملزم للجانبين ، زمني ، معاوضة ومن العقود الواردة على منفعة الأشياء .

١ - عقد مسمى :

٣ ـ تنقسم العقود ، من حيث إفراد أو عدم إفراد المشرع أحكام وقواعد خاصة بها ، إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة . والأولى هي تلك العقود التي أطلق عليها المشرع اسماً معيناً وخصص لها تنظيماً خاصاً يطبق عليها اضافة إلى القواعد القانونية العامة التي تنظم العقود بصفة عامة .

أما العقود غير المسماة ، فهي العقود التي لم يذكر المشرع لها اسماً محدداً ولم يفرد لها تنظيماً خاصاً بها .

بهذا المفهوم فإن عقد الايجار يعد عقداً مسمى حيث أفرد المشرع له أحكام وقواعد خاصة إلى جانب القواعد العامة في التعاقد . والعلة في ذلك ، ترجع إلى شيوع تداول هذا العقد بين الناس ، حيث يعتبر ، كما أوضحت المذكرة الايضاحية للمرسوم ، «من أهم العقود التي تنظم معاملات الناس وقد عنيت التشريعات منذ القدم بوضع الأحكام والضوابط التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ضوء النظام الاقتصادي والاجتماعي السائد في الدولة» .

٤ ـ وتنظيم المشرع الكويتي لعقد الايجار لم يقتصر فقط على تقرير قواعد وأحكام خاصة به في قانون تأجير العقارات ، بل أيضاً على تنظيمه وبيان أحكامه بصورة مستقلة في القانون المدني(١) . الأمر الذي قد يدفع البعض إلى التساؤل حول معرفة أي من تلك الأحكام واجبة التطبيق على عقود ايجار العقارات؟ الأحكام الخاصة بالايجار الواردة في قانون ايجار العقارات؟ أم الأحكام الخاصة بالايجار الواردة في القانون المدني؟

(١) القانون رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

٥ ـ على الرغم من تنظيم المشروع المدني أحكام عقد الايجار بصورة مستقلة وبشيء من التفصيل ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يلغي الأحكام الخاصة بايجار العقارات المقررة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م بشأن ايجار العقارات .

فإذا كانت القاعدة أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق فيما يتعارض معه من أحكام ، غير أن ذلك يفترض تساوي أحكام التشريع اللاحق مع أحكام التشريع السابق ، بأن تكون هذه الأحكام عامة أو خاصة[١] . وهذا ليس هو الشأن بالنسبة لقانون ايجار العقارات والقانون المدني فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالايجار .

فعلى الرغم من كون القانون المدني قد صدر لاحقاً في على قانون ايجار العقارات ، فان ذلك ليس من شأنه الغاء أحكام هذا القانون الأخير فيما يتعارض مع الأحكام الخاصة بالايجار التي جاء بهاالقانون المدني . فأحكام الايجار الواردة في القانون المدني تسرى ، بصفة عامة ، على جميع عقود الايجار سواء تلك الواردة على عقار أم منقول . فهي وان كانت تعد أحكاما خاصة بالنسبة للأحكام العامة في التعاقد ، إلا أنها على الرغم من ذلك أحكام عامة بالنسبة لعقد الايجار الخاضع لأحكام قانون إيجار العقارات ، إذ إن هذه الأحكام الأخيرة لا تسري إلا على عقود الايجار الواردة على عقار وفقاً لشروط وضوابط محددة[٣] وبعبارة أخرى لا تخرج عن كونها أحكاما خاصة لعقود الايجار . فعلى الرغم من صدور القانون المدني لاحقاً على صدور المرسوم ، إلا أن أحكامه الخاصة بالايجار أحكام تتصف بالعمومية ، لا تلغي أحكام المرسوم ، التي تتصف بالخصوصية . فالمبدأ هو أن «العام لا يلغي الخاص»[٢] .

---

(١) انظر ، ابراهيم الدسوقي أبو الليل/ نظرية القانون / ١٩٩٦م/ ص٣١٨ / فقرة رقم ٢٨٢ .

(٢) أبو الليل / المرجع السابق / ص ٣٢٠ .

(*) كما سنرى تفصيلا في المبحث الثاني من هذا الفصل .

٦ ـ وبتحليل آخر ، فإن الأحكام الخاصة بالايجار الواردة في القانون المدني ، وإن كانت تسري على جميع عقود ايجار المنقولات دون استثناء ، فانها لا تسري على جميع عقود ايجار العقارات . بل فقط على العقود المستبعدة من نطاق تطبيق قانون ايجار العقارات ، كعقد ايجار الأراضي الزراعية أو عقد ايجار العقار المتضمن شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي(١) .

ونخلص مما تقدم إذن إلى أن عقد إيجار العقار يخضع في تنظيمه وإعمال أحكامه بداية للقواعد الخاصة الواردة في المرسوم ولو كانت لا تتفق مع القواعد الخاصة بالايجار المقررة في القانون المدني . فهذه القواعد الأخيرة لا يرجع إليها إلا بصدد تنظيم مسألة لم يتصدى لها مرسوم قانون ايجار العقارات بحكم خاص . فأحكام القانون المدني(٢)ـ وهذا يشمل الأحكام العامة في التعاقد والأحكام الخاصة بالايجار ـ هي الشريعة العامة لعقد ايجار العقارات الخاضع لقانون ايجار العقارات ، حيث يرجع إليها في كل ما لا يتعارض مع الأحكام الواردة في هذا القانون .

٢- عقد رضائي :

٧ ـ وفقاً للمادة (٣٢) من القانون المدني الكويتي «ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول ، إذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانوناً ، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون في حالات خاصة ، من أوضاع

(١) انظر ما سيأتي/ ص ٢٦ / بند ٣٥ .

(٢) قبل صدور القانون المدني ، كانت مجلة الأحكام العدلية هي الشريعة العامة لعقد الايجار العقارات ، وهذا ما كانت تنص عليه المادة الثالثة من المرسوم «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام مجلة الأحكام العدلية ، فاذا لم يوجد نص في هذه الأحكام لجأ إلى العرف ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام فاذا لم يوجد عرف طبقت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة» .

معـينة لانعـقـاد العـقـد» . فـالأصل في التعـاقـد هو الرضـائية إعـمـالاً لمبـدأ سلطان الارادة .

فـارتبـاط الايجاب والقبـول يكفي لإبرام العـقـد دون الحاجـة إلى إفـراغ هذا التراضي في قالب أو شكل معين . فبموجب المادة (٦٥/ ١) من القانون المدني «لا يلزم ، لانعقاد العقد ، حصول الرضاء به في شكل معين ، مـا لـم يقض القانون بغير ذلك» . وعقد الايجار ، في غياب نص قانوني مـخالف ، لا يخرج عن هذا الأصل العام .

فالمرسوم بقانون ايجارات العقارات ، وكذلك الحال بالنسبة للأحكام الخاصـة بالايجار المقررة بالقانون المدني ، لـم يشتـرط لانعقـاد الايجار أي شكل خاص ، ومن ثم لا يستوجب لتقرير صحة عقد الايجار أن يكون هذا العقد مكتوباً .

٨ ـ ولا يغير من كون الايجار عقدا رضائياً ما نصت عليه المادة ٥/ ١ من المرسوم المذكور على أن «عقود الايجار التي تبرم بعد نفاذ القانون يجب أن تكون ثابتة بالكتابة ، ومع بذلـك يثـبت عقد الايجار إذا وجدت كتابة من المالـك تفـيـد ذلـك» . اذ أن استلزام الكتـابة هنا ، على حـد تعـبـيـر محكمة التـمـيـيز الكويتـية ، «ليست ركنا لـلانعـقـاد ، وانما وسيلة اثبـات فحسب» .[1]

كما لا يغير من كون الايجار عـقداً رضائياً مـا نصت عليه المادة ١١/ ١ من قانون التسجيل العقاري من وجوب تسجيل عـقد الايجار الذي يرد على

(١) تمييز ١٨/ ٦/ ١٩٨٦م ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الرابعة عشر ، العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٩٣م ، ص ٢٨ . في اثبـات عـقـد الايجـار وفـقـا لأحكام المرسـوم ، انظر مـا سـيـأتي ، ص١٠١/ بند١٢١ .

منفعة العقار متى مازادت مدته عن عشر سنوات . إذ ان استلزام التسجيل ، كما سوف نرى لاحقاً ، ليس شرطاً لانعقاد العقد وإنما يعتبر شرطاً للاحتجاج به على الغير فيما يزيد عن مدة عشر سنوات[1] .

٣- عقد ملزم للجانبين :

٩ - العقد الملزم للجانبين ، هو ذلك العقد الذي من شأنه أن ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة على عاتق كل من المتعاقدين بحيث يصبح كل منهما دائناً للآخر ومدينا بموجب العقد ذاته . وعقد الايجار ، وفقاً لهذا المفهوم ، يعد عقداً ملزماً للجانبين . فكما سنرى [2] ، أن هذا العقد يرتب في ذمة كل من المؤجر والمستأجر التزامات متبادلة . فالالتزام الرئيسي للمؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بحسب ما تم الاتفاق عليه أو بحسب ما أعدت العين من أجله ، يقابله التزام هذا الأخير بدفع الأجرة المتفق عليها . فالتزام كل منهما سبب التزام الآخر .

١٠ - وإعمالاً للقواعد العامة ، يترتب على كون العقد عقداً ملزماً للجانبين ، خضوع هذا العقد للنظام القانوني الخاص بالدفع بعدم التنفيذ من جهة ، فإذا لم ينفذ أحد المتعاقدين الالتزام الملقى على عاتقه جاز للمتعاقد الأخير الامتناع عن تنفيذ التزامه[3] . ومن جهة أخرى ، اذا أخل

(١) انظر لاحقا/ ص ٧٠/ بند ٨٩ .

(٢) انظر لاحقاً/ الباب الثاني/ ص ١٠٧/ بند ١٢٣ .

(٣) مادة (٢١٩) مدني : «في العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الأخير بالوفاء بما يلتزم به ، وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره» .

أحدهما بهذا الالتزام جاز للآخر طلب فسخ العقد مع طلب التعويض[1] . وإذا كان الأمر كذلك أخذا من القواعد العامة ، فان الحال يختلف في عقود ايجار العقارات الخاضعة لأحكام المرسوم رقم ٣٥/ ٧٨ التي تقيد القواعد العامة المتعلقة بالدفع بعدم التنفيذ والفسخ القضائي .

إذ تحدد المادة (٢٠) من المرسوم المذكور ـ حصرا ـ الأسباب التي يجوز فيها للمؤجر أن يطلب اخلاء العين المؤجرة بسبب اخلال المستأجر بالتزاماته[2] .إلى جانب ذلك ، فإنه على الرغم من امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه ، فان المستأجر يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة ، دون أن يكون له حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاق الأجرة وإلا جاز للمؤجر المطالبة ، إعمالا للمادة (٢٠/ ١) من المرسوم ، باخلاء العين المؤجرة[3] .

٤ – عقد زمني :

١١ ـ العقد الزمني ، هو العقد الذي يلعب الزمن فيه عنصراً جوهرياً ، حيث تتحدد التزامات المتعاقدين بقدر الزمن الذي يستغرقه تنفيذ هذه الالتزامات . أما العقد الفوري ، فهو العقد الذي لا يتحدد مدى التزامات أي من طرفيه بالزمن نظراً لقابليتها للتنفيذ الفوري ، ومن ثم يكون الزمن به عنصراً عرضياً وليس جوهرياً .

---

(١) (٢٠٩/ ١) مدني : «في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله ، وبعد أعذاره ، جاز للمتعاقد الأخير ، أن لم يفضل التمسك بالعقد ، أن يطلب من القاضي فسخه ، مع التعويض إن كان له مقتضى ، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً في الوفاء بالتزاماته» .

(٢) انظر ما سيأتي ، ص ٢٨٥ / بند ٣٥٠ .

(٣) انظر ما سيأتي ، ص ٢٨٦ / وبعدها .

والايجار بالمفهوم السابق ، أحد أهم العقود الزمنية ، حيث يلعب الزمن دوراً جوهرياً في تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر . فالمؤجر يلتزم ، بمقتضى عقد الايجار ، بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة زمنية معينة يتم تحديدها اتفاقاً أو قانوناً[1] مقابل أجرة يلتزم بدفعها هذا الأخير . «فعنصر الزمن لا يمكن فصله عن عنصر المنفعة أو عنصر الاجرة . فالمنفعة لا تكون ممتدة إلا في الزمان ، والأجرة تحسب على أساس مدة الانتفاع»[2] .

ـ ١١ مكررا ـ وبذلك ، يتميز عقد الايجار عن عقد البيع ، فإذا كان تنفيذ عقد الايجار ، باعتباره من العقود الزمنية يستغرق فترة زمنية معينة قد تطول أو تقصر حسب مدة العقد ، فإن الأمر ليس كذلك في عقد البيع ، باعتباره عقداً فوري التنفيذ . ويظل كذلك ، حتى ولو تم الاتفاق على تأجيل سداد الثمن أو دفعه بالتقسيط ، أو تم الاتفاق على تأجيل تسليم المبيع ، فالزمن الذي يحتاجه لسداد الثمن أو تسليم المبيع في مثل هذه الحالات يعد عنصراً عرضياً وليس عنصراً جوهرياً ، حيث لا يتوقف عليه تحديد مدى التزامات كل من البائع والمشتري .

٥ – عقد معاوضه :

١٢ ـ بموجب الأحكام العامة ، عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يحصل بمقتضاه المتعاقد على مقابل لما يعطيه أو بما يلتزم به . والمقصود بالمقابل المميز لعقد المعاوضة المقابل أو العوض المالي ، أي ذلك الذي تكون له قيمة مالية . وبالنظر إلى الالتزام الملقى على عاتق المستأجر ـ كما

---

(١) انظر ما سيأتي ، ص٦٨ / بند ٨٤ .

(٢) عبد الحي حجازي ، عقد المدة ، العقد المستمر والدوري التنفيذ ، رسالة دكتوراة – القاهرة ، ١٩٥٠م ،/ ص ٣١ .

سيأتي ذكره ، بدفع الاجرة[1] مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة العقد ، فإن عقد الايجار يعتبر عقد معاوضه .

وبذلك ، يتميز عقد الايجار عن عقد العارية . فإذا كان عقد العارية يتفق مع عقد الايجار في كونه عقدا يرد على منفعة الأشياء ، فهو عقد كما عرفته المادة ٦٤٩ من القانون المدني «يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بنفسه من غير عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال» ، إلا أن الفارق الجوهري بينهما يكمن في أن عقد عارية الاستعمال يكون حتما بغير عوض ، أما عقد الايجار فهو دائما من عقود المعاوضة .

١٣ ـ واذا كان الأمر كذلك ، فان التمييز بين العقدين لا يكون يسيراً ، في بعض الحالات . فعلى سبيل المثال ، اختلف الفقه حول تكييف الاتفاق الذي يبيع فيه شخصاً منزلا مع الاحتفاظ لنفسه بالحق في أن يسكن فيه مدة معينة دون مقابل ، فثار التساؤل هل هو مجرد عقد بيع أم عقد ايجار أم أنه عقد عارية؟[2] . والراجح ، أن العقد بيع فحسب . حيث أن الثمن ، في هذه الحالة ، يعد مكوناً من عنصرين ، عنصر غالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوي هو حق سكني المنزل خلال المدة المتفق عليها[3] .

---

(١) حول مسألة تحديد جنس الأجرة ، انظر ما سيأتي ، ص٨٢ / بند ٩٩ ـ وبعده .

(٢) انظر تفصيلاً في ذلك / عبد الرزاق أحمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الايجار والعارية / الجزء السادس / المجلد الأول/ ١٩٨٨م / ص ١٣/ فقرة ٥ .

(٣) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ١٤/ هامش رقم (١) . في هذا الرأي ، انظر أيضاً في القانون الكويتي/ بدر جاسم اليعقوب ، عقد الايجار وفقاً للقانون الكويتي وقانون ايجار العقارات ، الطبعة الأولى/ الكويت/ ١٩٨١ ، ص ١٨ .

٦- عقد وارد على منفعة الأشياء :

١٤ ـ يقتصر عقد الايجار على انشاء التزامات شخصية على عاتق كل من المؤجر والمستأجر . فهذا العقد لا يخول المستأجر سوى حق الانتفاع بالعين المؤجرة خلال فترة زمنية معينة ، ولا يخوله حقاً عينياً على هذه العين . ويترتب على كون عقد الايجار من العقود الواردة على منفعة الأشياء النتائج الآتية :

أ- تمييز عقد الايجار عن العقود التي تقع على الملكية :

١٥ ـ على اعتبار أن عقد الايجار يقع على منفعة العين المؤجرة لا على ملكيتها ، يتميز هذا العقد عن العقود الناقلة للملكية ، كعقد البيع وعقد المقايضة . والنتيجة المترتبة على ذلك ، ان عقد الايجار يعتبر من أعمال الادارة ، كقاعدة عامة ، وليس من أعمال التصرف . وهذا خلاف عقد البيع أو عقد المقايضة .

١٦ ـ وعلى الرغم من وضوح الاختلاف بين عقد الايجار والعقود الناقلة للملكية ، فان التمييز في هذا الشأن قد يصعب أحياناً ، وخاصة بين عقد البيع وعقد الايجار .

فمن جهة ، يثور التساؤل فيما اذا كان العقد الواقع على ثمرات الشيء أو منتجاته لا على الشيء ذاته يعد عقد بيع أم عقد ايجار؟ فقد ذهب البعض[١] ، إلى القول بان العقد يكون ايجاراً اذا وقع على الثمار ، لأنه يرد في هذه الحالة على منفعة الأرض ، أما اذا وقع على المنتجات ، كان العقد بيعاً لأنه يقع على الأرض ذاتها . وعلى الرغم من أهمية هذا المعيار في

---

(١) محمود جمال الدين زكي/ عقد الايجار في القانون الكويتي/ ١٩٧١م - ١٩٧٢م/ ص ١٦/ فقرة رقم ١٦ .

التمييز بين عقد البيع وعقد الايجار ، إلا أنه يصعب إعماله في جميع الحالات ، خاصة عندما يبيع صاحب الأرض الثمار وهي مازالت معلقة على أغصانها كما هو الحال في بيع الثمار قبل نضجها ، وعندما يقوم صاحب المنجم بتأجير منجمه ليستغله المستأجر مقابل أجرة دورية . فالعقد في الحالة الأولى يعتبر بيعاً رغم وقوعه على منفعة الشيئ ، وفي الحالة الثانية ايجاراً بالرغم من وروده على أصل الشيء(١) . لذا ذهب بعض الفقه ، إلى أن العبرة في التمييز لا تكون في موضوع العقد ، بل بنية المتعاقدين ، حيث يعود للقاضي الاستخلاص من بنود العقد في مجموعه أو من ظروف التعاقد بما اذا كانت ارادة المتعاقدين قد انصرفت إلى ابرام عقد بيع أم عقد ايجار(٢) .

من جهة أخرى ، يختلط عقد البيع مع عقد الايجار في ما يسمى ، بالبيع الايجاري وهو الاتفاق الذي يتضمن ايجاراً وبيعاً في نفس الوقت . حيث يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل أجرة تدفع في مواعيد معينة مع تملك المستأجر للشيء بعد سداد مبالغ معينة للمؤجر . وقد اختلف الفقه في تكييف هذا العقد ، وذهب رأي بأن له طبيعة مزدوجة ، فهو ايجار ابتداءً وبيع إنتهاءً . واياً ما كان أمر البيع الايجاري من حيث تكييفه ، فإن المشرع الكويتي لم يأخذ به . فبموجب المادة ١٤٠ من قانون التجارة ، تسرى أحكام البيع بالتقسيط على البيع الذي يسميه المتعاقدان ايجاراً(٣) .

---

(١) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ١١/ فقرة رقم ٤ .

(٢) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ١١ ،فقرة رقم ٤ - اليعقوب / المرجع السابق/ ص ١٧ .

(٣) في طبيعة هذا العقد وشروطه وآثاره/ انظر/ أحمد السعيد الزقرد/ الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ كلية الحقوق - جامعة الكويت/ ١٩٩٨م/ ص ٢٣ - حسام الدين الأهواني/ عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ كلية الحقوق- جامعة الكويت/ ١٩٨٩/ ص ٣٥ .

ب- تمييز عقد الايجار عن العقود الواردة على العمل :

١٧ ـ على اعتبار أن عقد الايجار يرد على منفعة الأشياء ، حيث يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة ، يتميز عقد الايجار عن عقد الوكالة ، والمقاولة ، والعمل وعقد الوديعة . فهذه العقود ترد على العمل وليس على المنفعة . والأصل أن ليس هناك أية صعوبة في التمييز بين الايجار وهذه العقود ، بيد أن الصعوبة في التكييف قد تثور أحياناً في بعض الحالات .

١٨ ـ فبصدد التمييز بين عقد ايجار العقار وعقد الوكالة [١] يثور التساؤل ، على سبيل المثال ، حول معرفة ما اذا كان الشخص ـ الذي اتفق معه مالك المباني على تأجيرها واحتجاز جزء من الأجرة لنفسه مقابل العمل الذي يقوم به أو مع اقتسامهما الأجرة بنسبة معينة ـ وكيلا عن المالك في تأجير المباني وقبض الأجرة؟ أم أنه مستأجر لهذه المباني يقوم بتأجيرها بعد ذلك لحسابه الخاص؟ العبرة ، في ذلك ، بنية المتعاقدين ، وظروف التعاقد ، والأمر في النهاية متروك لسلطة قاضي الموضوع الذي يستطيع إضفاء الوصف القانوني الصحيح على العقد بغض النظر عن المسمى الذي يطلقه عليه الأفراد بعد الاستعانة بكافة القرائن المتاحة في هذا الشأن[٢] .

---

(١) بصدد الصعوبة في التمييز بين عقد ايجار المنقولات وبعض العقود الواردة على العمل ، انظر ، بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٢٢ - السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٢٠/ فقرة رقم ٩ .

المبحث الثاني
نطاق تطبيق المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م
في شأن ايجار العقارات

١٩ ـ عقد الايجار يعد ، كما رأينا [١] ، أحد أهم العقود المسماة في القانون المدني الكويتي . حيث أفرد له المشرع قواعد خاصة متعلقة بأركانه وآثاره وأسباب انتهائه ، وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المذكور (المواد ٥٦١ -٦٤٨) . وتتميز هذه الأحكام والقواعد الخاصة بأنها عامة التطبيق ، حيث تسري على جميع عقود الايجار ، يستوي في ذلك ايجار الأموال المادية منقولة كانت أو عقارية ، أو الأموال المعنوية[٢] على حد سواء . اذا كان الأمر كذلك ، فان الشأن يختلف بالنسبة للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م بشأن ايجار العقارات .

٢٠ ـ فإذا كان المرسوم المذكور يقرر أيضاً قواعد وأحكام خاصة بالايجار ، إلا أنها قواعد تسري كأصل عام ، على ايجار العقارات وفقا لشروط محددة . فهي تشكل في حقيقة الأمر ، قواعد استثنائية على القواعد الخاصة بالايجار المقررة في القانون المدني الكويتي[٣] ، لذا كان من الضروري تحديد نطاق المرسوم ، أي تحديد شروط سريان أحكامه .

٢١ ـ والمتأمل بنصوص المرسوم المذكور يرى أن المشرع الكويتي قد تطلب توافر شرطين لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م : وجود عقد ايجار صحيح ، وأن تكون العين المؤجرة عقاراً . وهذا ما يستفاد من نص المادة ١/ ١ من المرسوم المذكور بتقريرها على ما يلى : «تسري

(١) انظر ما سبق ، ص ٨/ بند ٣ .
(٢) ويقصد بالأولى حقوق الملكية الواردة على أشياء مادية . ويقصد بالثانية سائر الحقوق الأخرى خلاف الملكية ، ومنها الحقوق الشخصية ، والحقوق الذهنية أو حتى الحقوق العينية الأخرى خلاف الملكية ـ السنهوري / بند ١٠٢ ـ سليمان مرقس / عقد الإيجار / ١٩٨٥/ ط٤ / ص٨٦/ بند٥ .
(٣) انظر ما سبق ، ص٩/ بند ٥ .

أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض ، وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية» .

وعلى ذلك ، سوف نقوم بدراسة هذين الشرطين في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول

عقد ايجار

٢٢ ـ لمّا كان وجود عقد إيجار صحيح يعد شرطا فيما رأينا لتطبيق أحكام قانون تأجير العقارات ، بيد أن ذلك ، لا يمثل سوى القاعدة العامة ، حيث ترد بعض الاستثناءات القانونية على ذلك .

ـ وسوف نعرض بداية للقاعدة العامة (في فرع أول) ، ثم الاستثناءات الواردة عليها (في فرع ثان) .

الفرع الأول : القاعدة العامة

٢٣ ـ يتعين من أجل سريان أحكام المرسوم وجود عقد ايجار في صحيح التكييف القانوني (الغصن الأول) ، ويتعين أن يكون هذا العقد صحيحاً (الغصن الثاني) .

الغصن الأول : وجود عقد ايجار

٢٤ ـ عرفت المادة ٤ / ١ من المرسوم الايجار بأنه «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم» . فإذا وجد مثل هذا العقد خضعت العلاقة فيما بين طرفيها لأحكام هذا القانون ، يستوي في ذلك ، كما أشارت المذكرة الايضاحية ، «الاجارة الصادرة من المالك والاجارة الصادرة من أي شخص آخر له صفة قانونية أو

شرعية في التأجير كالوكيل والوصي وناظر الوقف والحارس القضائي[1] .

٢٥ ـ كما أن أحكام المرسوم تسري ـ وهذا مهم ـ على عقد الايجار حتي في الحالة التي يكون فيها المؤجر ملزماً بابرام هذا العقد مع المستأجر ، كما هو الحال في شأن مشتري العقار بالمزاد العلني الذي يلتزم بتحرير عقد الايجار باجرة المثل لصالح مالك العقار السابق – الذي نزعت ملكيته بحكم رسو المزاد – عندما يكون ساكناً فيه إعمالا لنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢٦ ـ وعلى ذلك ، يخرج عن نطاق تطبيق المرسوم لعدم وجود عقد ايجار بين من يملك العين ومن ينتفع بها ما يلي :

١ – الأعيان التي تشغل بمقتضى سند آخر غير الايجار أياً ما كان نوع هذه السند وتكييفه ومثال ذلك ـ على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ـ ما يأتي :

أ– العقد الذي تبرمه الدولة مع الأفراد وترخص لهم بموجبه الانتفاع ببعض الأموال العامة . كعقد استثمار القسائم الصناعية أو الواجهات البحرية «الشاليهات» . فهذا العقد ، كما بينت المذكرة الايضاحية ، ولو سمي ايجاراً هو ترخيص اداري يحكمه القانون العام وينظم ما اشتمل عليه الترخيص من أحكام .

ب– المساكن التي تخصصها الحكومة والمؤسسات والشركات لبعض موظفيها وعمالها ولو تقاضت عنها أجراً . وعلة ذلك كما أوضحت المذكرة الايضاحية ، «ان الايجار ليس مقصوداً لذاته وانما المقصود هو التيسير على الموظف أو العامل في معيشته حتى يتمكن من أداء واجباته على خير وجوه الأداء» .

(١) الكويت اليوم/ العدد ١٢٠٢/ السنة الرابعة والعشرين/ ص ٢٣ . وفي صدد حكم التأجير الصادر من مالك العين أو غيره/ انظر ما سيأتي/ ص ٥٩ / بند ٧٦ .

ج - الأعيان التي تشغل بمقتضى عقد ايجار صوري . كمن يشغل العين باعتباره مستأجراً وملتزماً بدفع الأجرة ، غير أنه في حقيقة الأمر يشغلها بصفته معارا إليه وبغير عوض(١) .

٢- الأعيان المغتصبة التي تشغل بغير سند من القانون :

٢٧ ـ وقضي في هذا الصدد ، أن شخصاً سمح لصديق له بالسكن في عقار يملكه بدون مقابل ، حيث كان ذلك على سبيل الاستضافة . ولما طلب المالك من الضيف ، بعد أن طالت مدة الاستضافة ، إخلاء العقار فوجئ بالضيف وهو يودع خزينة المحكمة أجرة العين على الرغم من عدم وجود علاقة ايجارية بينه وبين المالك ، الأمر الذي دفع هذا الأخير إلى اللجوء إلى القضاء المستعجل الذي حكم بطرد الضيف عن العقار بحجة «أن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العقار بدون سند قانوني - والمراد بالسند أو السبب هو العمل القانوني الذي يتخذه الحائز أساس لوضع اليد كعقد ايجار مثلاً - ولما كان ذلك ، وكان البادئ أن هذا الأخير يضع يده على عين النزاع دون سند من القانون ، وقد طالبه المدعى باخلائها فامتنع ، فان يد المدعى عليه تعتبر غاصب ، ويتعين عندئذ طرده من عين النزاع»(٢) .

٢٨ ـ وتقدير وجود عقد الايجار من عدم وجوده مسألة موضوعية تخضع كأصل عام لسلطة قاضي الموضوع التقديرية . فالقاضي لا يتقيد بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان لعقدهما . وعلى ذلك ، يكون للقاضي استبعاد تطبيق المرسوم على الاتفاق الموصوف بأنه عقد ايجار اذا ثبت له أن

---

(١) حول التمييز بين عقد الايجار وعقد العارية . انظر ما سبق/ ص١٤/ بند ١٢ .

(٢) المحكمة الكلية - محكمة الأمور المستعجلة/ قضية رقم ١٣٧٧/ ٧٧/ ١٢ نوفمبر ١٩٧٧م ، «غير منشور» ـ وبرغم أن الحكم قد صدر قبل قانون تأجير العقارات إلا أن صدور هذا القانون لم يغير من الأمر شيئا . وانظر لاحقا / ص٢٤٨ / بند٢٩٣ .

عقداً صورياً يخفي عقد عارية . بالمقابل ، يكون له تطبيق أحكام المرسوم على الاتفاق المسمى من قبل الأطراف بعقد استغلال متى ما ثبت له أن الغرض منه هو الانتفاع بالعقار خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم وأن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك .

الغصن الثاني : أن يكون عقد الايجار صحيحاً :

٢٩ ـ لا يكفي لتطبيق أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات وجود عقد ايجار ، بل ينبغي أيضاً أن يكون هذا العقد صحيحاً ، أي مستوفياً لاركان وجوده وشروط صحته من الوجهة القانونية . فإذا كان هذا العقد باطلاً أو تقرر ابطاله ، فإنه لا محل لتطبيق هذه الأحكام[١] .

وعلى أية حال فإن تقدير صحة هذا العقد من عدم صحته تعد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع .

الفرع الثاني : إستثناءات :

٣٠ ـ يرد على شرط وجود عقد ايجار صحيح لتطبيق أحكام مرسوم بقانون ايجار العقارات عدد من الاستثناءات . وهي على فئتين : الفئة الأولى ، خاصة بتطبيق أحكام المرسوم على الرغم من عدم وجود عقد ايجار ، والفئة الثانية ، خاصة باستبعاد تطبيق أحكام المرسوم على الرغم من وجود هذا العقد .

الغصن الأول :

تطبيق أحكام المرسوم على الرغم من عدم وجود عقد ايجار .

٣١ ـ بموجب المادة ١٧/ ١ من المرسوم بقانون ايجار العقارات «يعد

---

(١) أخذا من قاعدة أن العقد القابل للإبطال ، كالعقد الصحيح إلى أن يحكم بإبطاله ، وكالعقد الباطل بطلانا مطلقا بعد أن يتقرر إبطاله .

في حكم المستأجر مالك العين المنزوعة ملكيتها ، إذا كان شاغلاً أو مستغلا لها بنفسه وتحدد القيمة الايجارية للعين في هذه الحالة بأجر مثلها ولا يجب على المالك أداء الأجرة إلا إذا استوفى مبلغ «التثمين كاملاً» .

من هذا النص يتبين ، إنه استثناء على ضرورة وجود عقد ايجار بين حائز العين ومن ينتفع بها لسريان أحكام المرسوم ، بحيث تسري هذه الأحكام على العقارات إذا انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة . فنزع الملكية ، وفقاً للنص المذكور ، «يقوم مقام عقد الايجار»[١] ويعتبر المالك إذا كان شاغلاً للعين أو مستغلاً لها بنفسه ، كما اوضحت المذكرة الايضاحية ، في حكم المستأجر ويلزم تبعاً لذلك بدفع أجرة المثل[٢] .

وكما يتضح ، يلزم لاعمال هذا الاستثناء توافر شرطين :-

الشرط الأول : أن يكون نزع ملكية العين للمنفعة العامة :

٣٢ ـ فعلى الرغم من عدم نص المادة ١٧٠ صراحة على ذلك ، فإن اشتراط نزع الملكية للمنفعة العامة لتطبيق أحكام المرسوم برغَم عدم وجود عقد إيجار يستخلص من عبارة «مبلغ التثمين» الواردة في هذا النص . فالتثمين هو مبلغ من النقود تدفعه الدولة لمن نزع ملكية عقاره للمصلحة العامة[٣] . وهذا ما أكدته المذكرة الايضاحية تعليقا على النص المذكور بأنه «واذا نزعت الملكية للمنفعة العامة فان مالك العين اذا كان شاغلاً لها يعد في حكم المستأجر من جميع الوجوه» .

---

(١) اليعقوب/ الكويت/ ١٩٨١/ ص ٣٢/ فقرة رقم ٢٠ .

(٢) بصدد الأحوال الأخرى التي يتم تحديد الأجرة فيها بأجرة المثل انظر ما سيأتي / ص٨٢ وما بعدها .

(٣) اليعقوب / المرجع السابق / ص ٣٣ .

٣٣ ـ وعلى ذلك ، فإن الاستثناء الذي قررته المادة ١٧ على ضرورة وجود عقد ايجار لتطبيق أحكام مرسوم بقانون ايجار العقارات لا يمتد إلى العقارات المنزوعة ملكيتها بسبب آخر غير المنفعة العامة ، كتلك التي تنزع ملكيتها لاستيفاء حقوق الدائنين من ثمنها . وفي هذا الصدد ، عبر جانب من الفقه على أن المشرع لو «أراد أن يمد نطاق هذا النص ليشمل المالك الذي تباشر في مواجهته اجراءات التنفذ الجبري لنص على ذلك دون تردد ، ومحصلة ذلك أن الأعيان المنزوعة ملكيتها لاقتضاء حقوق من ثمنها تخرج عن نطاق هذا النص ، فاذا كان مالك العقار شاغلاً للعقار بنفسه أو استمر شاغلاً له بعد حكم رسو المزاد ، فان يده عليه ، تعتبر وفقاً للقواعد العامة ، دون سند قانوني ، ومن ثم يمكن طرده بحكم من قاضي الأمور المستعجلة»[1] .

الشرط الثاني : أن يكون مالك العين شاغلاً أو مستغلا لها بنفسه :

٣٤ ـ لا يكفي لاعمال الاستثناء على ضرورة وجود عقد ايجار من أجل تطبيق أحكام المرسوم نزع ملكية العين للمصلحة العامة ، بل ينبغي أيضاً أن يكون مالك هذه العين شاغلاً أو مستغلاً لهذه العين بنفسه وقت نزع الملكية ، أما إذا كانت العين المنزوعة ملكيتها مؤجرة للغير ، فإن الفقرة الثانية من المادة ١٧ تقرر على أن العلاقة تظل «قائمة بين المالك والمستأجر حتى يستوفي المالك على الأقل نصف مبلغ التثمين» . وعلى ذلك ، فانه لا تبدأ علاقة مباشرة بين المستأجر والجهة العامة التي نزعت ملكية العين لصالحها إلا عندما يستوفي المالك نصف ثمن التثمين ، حيث تنتهي علاقته بذلك مع المستأجر[2] .

(١) بدر اليعقوب / المرجع السابق/ ص ٣٣ .

(٢) اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٣٣ .

وفي جميع الحالات ، تنص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، على أن صلة المالك بالعين تنقطع من تاريخ انذاره رسمياً بالاخلاء ، حيث «تصبح يده من تلك اللحظة ، بالنسبة للعين المؤجرة ، في حكم يد الغاصب لانها بلا سند قانوني»[١] .

الغصن الثاني : استبعاد تطبيق أحكام المرسوم على الرغم من وجود عقد ايجار صحيح :

٣٥ ـ اخرج المشرع بصريح نص ١/ ٢ من المرسوم بقانون ايجار العقارات ثلاثة عقود ايجار من نطاق تطبيقه[٢] . وهذه العقود هي كالآتي :

١ - عقد الايجار المتضمن شروطاً جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي .

٢ - عقد الايجار المبرم فحسب بقصد المضاربة لتحقيق ربح مادي .

٣ - عقد الايجار الوارد علي عين بما تحتويه من أموال تفوق في اهميتها العين المؤجرة .

وتبريرا لاستبعاد العقود المذكورة من نطاق تطبيق المرسوم جاء بالمذكرة الإيضاحية أن القانون قد أخرج من «نطاق تطبيقه بنص صريح أحوالاً معينة هي خارجة عن نطاقه بمفهوم نظريته العامة ولكن رئي النص عليها دفعاً للالتباس وحسماً لما قد يثور حولهما من جدل أو خلاف . وهذه أحوال ذات صور اشتات يكاد أن يكون حصرها مستعصياً ولهذا أوردها القانون في كنف قاعدة عامة تنظمها وتتناول كل حالة اخرى تماثلها أو

(١) اليعقوب / المرجع السابق / ص ٣٣ .

(٢) بحيث يسري على العقود المذكورة أحكام قانون التجارة أو غيره .

تتحدد معها في الصفات والغايات»[1] .

٣٦ ـ وتطبيقاً لذلك وتفصيلا له أخرجت محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٨م عن نطاق تطبيق مرسوم قانون ايجار العقارات ايجار المحل التجاري . حيث قضت بخضوعه لأحكام قانون التجارة والقانون المدني بشأن الأحكام العامة للإيجار . فكما أوضحت ان المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات ، «حدد في الفقرة الأولى من مادته الأولى نطاق تطبيقه فنص على أنه (تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية) . وبين في الفقرة الثانية ما يخرج عن مجال تطبيقه فنص على أنه (واذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي ، أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الايجار ، فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال) . فإن مفاد ذلك أن قانون ايجار العقارات أخرج من نطاق تطبيقه بنص صريح عقود ايجار في أحوال معينة أوردها في كنف قاعدة عامة تنظمها وتتناول كل حالة اخرى تماثلها أو تتحد معها في الصفات والغايات . وبذلك يخرج عن نطاق هذا القانون ايجار المحل التجاري الذي يخضع لأحكام قانون التجارة والقانون المدني بشأن الأحكام العامة للايجار»[2] .

---

(١) ص ٣٣ من المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص م١/ ٢ من قانون تأجير العقارات .

(٢) طعن رقم ١٤٦/ ٧٨ تجاري/ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ القسم الثاني/ المجلد الأول/ يونية ١٩٩٦م/ ص ٦٣٦/ فقرة٨ . مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ السنة السادسة عشر/ العدد الأول/ مارس ١٩٩٥م/ ص ٤٩ .

١ - عقد الايجار المتضمن شروطاً جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي

٣٧ - لا تسري أحكام مرسوم قانون ايجار العقارات على العلاقة القائمة بين أطراف عقد ايجار وارد على عقار ، وانما تسري أحكام القانون المدني[١] أو أي قانون آخر ، متى ثبت ان هذا العقد يشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في عقد الايجار العادي .

وبصدد هذه الحالة ، قضت محكمة التمييز الكويتية على أن النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات على أنه « . . . وإذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي . . . فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها حسب الأحوال» يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع أخرج من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الايجار المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي باعتبار أن ورود هذه الشروط قرينة قانونية على أن نية الطرفين انصرفت إلى انشاء عقد يغاير الايجار وأن اتخذ اسمه وتبدت فيه قسماته . وانه اتخذ من عقد الايجار العادي وما تضمنه من شروط أساسية اعتاد عامة المتعاقدين على التزامها في تعاملهم معيار التحديد ما هو مألوف من هذه الشروط ، بحيث اذا تجاوزها المتعاقدان وضمنا العقد شروطاً جوهرية فانه لا تخلص له صفة عقد الايجار الذي عنى

---

(١) قبل صدور القانون المدني ، كانت أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١م باصدرار قانون التجارة هي الأحكام الواجبة التطبيق لذلك كانت تقضي الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بوجوب سريان « . . . أحكام قانون التجارة أو غيرها بحسب الأحوال» عند خروج عقد الايجار عن نطاق تطبيق المرسوم . وبعد صدور القانون المدني اصبحت الأحكام الواجبة التطبيق ، كأصل عام ، على عقود الايجار المستثناه من مرسوم ايجار العقارات . فأحكام القانون المدني هي الشريعة العامة لعقود الايجار ، وقانون التجارة لسنة ١٩٨٠م لم يتضمن احكاماً خاصة بالايجار .

المشرع بتنظيم أحكامه بموجب القانون المشار إليه ،و بالتالي تسري في شأنه القواعد المقررة للايجار في القانون المدني»[١] .

٣٨ ـ والجدير بالذكر ، أن اشتمال العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي لا يعد في جميع الأحوال ، كما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ، قرينة قانونية على أن نية أطراف العقد قد اتجهت إلى انشاء عقد غير عقد الايجار وأن اتخذ اسمه وتبدت فيه قسماته[٢] ، وانما قد يقتصر أثره على اخراج المنازعات المتعلقة بهذا العقد من نطاق تطبيق قانون ايجار العقارات لتسري بشأنها القواعد المقررة للايجار في القانون المدني . وهذا ما يتضح جلياً من حكم محكمة التمييز المشار إليه آنفاً . كما أن ذلك ما قررته صراحة هذه المحكمة في حكمها الصادر في ٣١ يناير ١٩٩٣م بمعرض تحديد ما اذا كان الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقود الايجار التي تبرمها جهات الادارة مع الغير بالنسبة لاملاك الدولة الخاصة ينعقد للدائرة الادارية أم لغيرها ، حيث قضت بما يلي : «من المقرر أنه لا يكفي لاعتبار العقد ادارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً وإنما يجب أن يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص . ومن ثم فان عقود الايجار التي تبرمها الجهات الادارية مع الغير بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة غير مخصصة للمنفعة العامة ، وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي لأن ذلك

---

(١) طعن رقم ١٠٩/ ٩٠ تجاري/ جلسة ٩/ ٢/ ١٩٩٢م/ وطعن رقم ٢٧٥/ ٩٠ تجاري جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٢م/ مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ السنة العشرون/ يناير ١٩٩٧م/ ص ١٢٧وص ٤٩ .

(٢) في هذا الاتجاه/ انظر/ بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٣٤ .

ليس من شأنه أن يخلع عليها وصف العقود الادارية التي تختص بها الدائرة الادارية وانما يقتصر أثره على اخراج المنازعات المتعلقة بهذه العقود من اختصاص دائرة الايجارات لينعقد للدوائر المدنية والتجارية ذات الولاية العامة ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٤ من المرسوم بالقانون رقم ٣٥/ ٧٨ في شأن ايجار العقارات ان اختصاص دائرة الايجارات لا ينعقد إلا حيث تكون المنازعة المعروضة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام هذا القانون وإلا انعقد الاختصاص للدائرة ذات الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه بمدوناته ، ولم يكن محل طعن من الطرفين أن العقود مثار النزاع هي عقود ايجار تتعلق بأموال الدولة الخاصة وأنها تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي فإن لازم ذلك ومؤداه إلا تختص الدائرة الادارية بنظر النزاع بشأنها وانما ينعقد الاختصاص للدوائر التجارية ذات الولاية العامة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص الدائرة الادارية بنظر النزاع الناشب حول هذه العقود فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب وحده دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن»(١) .

٣٩ ـ وقد ذكرت المذكرة الايضاحية على سبيل المثال بعض الحالات التي يكون فيها العقد متضمناً لشروط جوهرية غير مألوفة في عقد الايجار العادي ، وهي كالآتي :

(أ) استئجار مقصف في مدرسة أو ناد .

(ب) الايجار الذي خالطته عملية مالية ارتبطت به ، كأن يشترط المؤجر الحصول على حصة من ربح التجارة التي يمارسها المستأجر في العين المؤجرة .

---

(١) طعن رقم ٤١/ ٩٢ تجاري/ مجلة القضاء والقانون/ وزار العدل/ محكمة التمييز/ المكتب الفني/ السنة الحادية والعشرون/ الجزء الأول/ نوفمبر ١٩٩٧م/ ص ١١٧ .

(ج) تأجير أحد الجمعيات التعاونية مكاناً للاتجار في سلع معينة مع اشتراطها على المستأجر التزام بحد للربح لا يتجاوزه أو تفرض عليه نوعاً من الرقابة والاشراف .

٤٠ ـ وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر في ١١/ ٢/ ١٩٨٧م بتأييد حكم المحكمة الذي أخرج عن دائرة أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات العقد الذي قامت بموجبه أحد الجمعيات التعاونية بتأجير مكاناً لادارة فرعاً من فروع أحد البنوك الكويتية وذلك للنص في العقد على «أن للجمعية نوعاً من الرقابة والاشراف على الموظفين العاملين في البنك الطاعن وأن لها طلب ابعاد من تراه غير صالح منهم أو يترتب على مسلكه الاساءة إليها ، وأن للجمعية كذلك الاشراف والهيمنة على مواعيد مباشرة البنك لنشاطه ، وجاء بالعقد أيضاً أن البنك يلتزم بوضع اسم وشعار الجمعية على جميع أوراقه ومستنداته»[١] .

٤١ ـ وفي حكم آخر ، قضت هذه المحكمة بتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٨٨م بعدم سريان قانون ايجار العقارات رقم ٣٥/ ١٩٧٨م على عقد ايجار قامت بموجبه أحد الجمعيات التعاونية (المطعون ضدها) بتأجير محلاً تابع لها لشركة (الطاعنه) بغرض استعماله فرع للدواجن . حيث انتهت إلى أن هذا العقد ينطوي على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : «إن المأجور وأن وصف في عقد الايجار بأنه محل ، إلا أنه ذكر في العقد أنه فرع من فروع الجمعية المؤجرة محدد لاستثماره فرعاً للدواجن

(١) طعن رقم ١٢٥/ ٨٦ تجاري/ مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ السنة الخامسة عشر/ العدد الأول/ أكتوبر ١٩٩٤م/ ص ١١٨/ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز/ وزارة العدل - المكتب الفني/ القسم الثاني/ المجلد الأول/ يونية ١٩٩٦م/ ص ٦٣٣/ رقم٣ .

وهذا الوصف الذي حرصت المدعية على تسجيله بالعقد يكشف على أن للمدعية مصلحة جوهرية في أن يستغل المأجور في نشاط الدواجن بمعرفة المدعى عليه تحت أسم المدعية للدواجن بمعرفة المدعى عليه تحت اسم المدعية وكفرع لها مكمل لأوجه النشاط التي تزاولها بنفسها وكفرع لها مكمل لأوجه النشاط التي نزاولها بنفسها تحقيقاً لمصلحة المساهمين فيها والمقيمين بمنطقتها في الحصول على احتياجاتهم من الدواجن تحت مظلة اسمها التجاري وبدافع من الثقة فيها . . .»

ثانيا : إن العقد خول للمدعية حق فسخ العلاقة الايجارية في أي وقت اذا خالفت المدعى عليها تعليمات البلدية وقوانينها الخاصة بتشغيل المحل وان تكرر الشكاية ضد المحل سواء من ادارته أو من أحد عماله أو من نوعية البضاعة المعروضة من حيث الجودة والسلامة من الفساد . . .

ثالثا : ان العقد خول للمدعية حق مطالبة المدعى عليها بفصل العامل أو الموظف الذي ترى المدعية وبحسب تقديرها هي ، أنه أخل بالآداب أو بالأخلاق الطيبة أو بحسن معاملة عملاء المحل أو أي من الأعمال المدعية أو روادها أو عملائها أو موظفيها وأوجب على المدعى عليها عند صدور هذا الطلب من المدعية أن تسارع فوراً إلى فصل العامل أوالموظف خلال اسبوع وإلا حق للمدعية فسخ العقد دون مهلة . .

رابعاً : إن المدعية اشترطت على المدعى عليها صراحة أن تكون جميع المطبوعات الخاصة بالمحل المؤجر وجميع لافتاته واعلاناته تحمل اسم المدعية . . . .

خامساً : خول العقد للمدعية حق الاطلاع على فواتير الشراء الخاصة بالمحل وقسائم البيع الصادرة عنه وخول لها فسخ العقد بدون محله عند

منعها من هذا الحق . . .[1] .

٤٢ ـ وأخيراً ، قضت محكمة التمييز بتاريخ ٩/ ١/ ١٩٩٢م بعدم تطبيق أحكام مرسوم ايجار العقارات أيضاً على العقد الذي عهدت بموجبه جمعية تعاونية أحد الأشخاص محلاً لتغطية فرع المخبز الايراني . فحسب عقيدة المحكمة قيام الجمعية بالاشتراط عليه «أن يحسن معاملة العملاء وأن يبذل جهده في خدمتهم وأن يختار عماله من ذوي الأخلاق الحسنة والكافية في عملهم وأن تكون البضاعة المعروضة من ذات نوعية جيدة وسليمة من الفساد وذلك تحت اشرافها ورقابتها ولها أن تنبهه إلى ما يقع من عماله وموظفيه ومستخدميه من اخلال بالآداب والأخلاق الطيبة واخلال بحسن معاملته لعملاء المحل وتطلب منه تغييرهم وتلزمه بذلك فوراً خلال اسبوع على الأكثر من تاريخ اخطاره» يجعل من هذا متضمنا شروطاً جوهرية غير مألوفة لا ترد في عقد الايجار العادي[2] .

٢- عقد الايجار المبرم فحسب بقصد المضاربة لتحقيق ربح مادي :

٤٣ ـ لا تسري أحكام مرسوم قانون ايجار العقارات ، أيضاً ، على العلاقة القائمة بين أطراف عقد ايجار وارد على عقار ، وانما تسري أحكام القانون المدني أو أي قانون آخر على حسب الأحوال ، متى ثبت أن هذا العقد يستهدف في حد ذاته مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي .

---

(١) طعن رقم ١/ ٨٨ ، مجلة القضاء والقانون ، وزارة العدل ـ محكمة التمييز ، المكتب الفني ، السنة السادسة عشرة/ العدد الأول/ مارس ١٩٩٥/ ص ٢١٥ .

(٢) طعن رقم ١٠٩/ ٩٠ تجاري ،مشار إليه . في صدد السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير وجود أو عدم وجود شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، انظر أيضاً . محكمة الاستئناف العليا ، رقم ١٣٤٣/ ١٩٨٢م ايجارات/ جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٨٣م «غير منشور»ـ محكمة الاستئناف العليا ، رقم ٦٥٤/ ١٩٨٢م ايجارات/ جلسة ١٧/ ١/ ١٩٨٢م ، «غير منشور» .

وهذا هو الشـأن ، كـا أشـارت المذكـرة الايضـاحيـة ، عندمـا يقـع عـقـد الايجار على «عـمارة كبيرة كلها أو بعضـهـا بمبلغ اجمـالي كي يقوم المستأجر بتأجير أجزائها المتعددة للغير . فالمستأجر هنا مضارب يقـوم بعملية مـالية لا يقصـد بها سوى تحقيق ربح مـادي ، والمستأجـرون منه ليسـوا مستأجرين من الباطن وانما هـم في الواقع المستأجرون الأصليون»[1] .

٣- عقد الايجار الوارد على عين بما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة .

٤٤ ـ يخرج عن نطاق تطبيق المرسوم بقانون ايجار العقارات ، أخيراً ، بنص صـريح المادة الأولى ، عـقـد الايجـار االذي يقع على عين بما تحـتـويه من أمـوال تفوق في أهميتـها العين المؤجـرة ، حيث تسري أحكام القـانون المدني أوغيرها على حسب الأحوال .

ويكون ذلك ، عـادة ، كما أفصحت المذكـرة الايضاحية للمرسوم في «اجـارة المنشـآت التـجـارية والصناعيـة حيث يشـمل الايجـار مـبنى المتـجـر أو المصنع ومـا به من أدوات وآلات وأشـيـاء تطغى أهميتـهـا على أهميـة المبنى . فـهـنا يكون الايجـار وارداً في الواقع على المنشـآت وأشـيـائهـا بأكـملهـا دون تبعيض على المكان الموضوعـة فيـه ويتـوارى المبنى في هذه الحـالة اذ تتضـاءل أهميتـه بجانب ما اشتـمل عليه ، ويتصل بذلك تأجير مكان يراعى في تحديد أجرته عوامل معنوية ومادية تفوق أهميتهـا كثيراً أهمية المكان ذاته كالاستفادة

(١) في تطبيق ذلك ، انظر . محكمة التمييز ، طعن رقم ٢١٨/ ٨٨ تجاري بصدد قيام أحد الأشـخاص باستئجار قصراً اعادة تأجيره لاسكان مهندسين الشركات وموظفيها/ جلسة ٣/ ٤/ ١٩٨٩م/ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التميز/ وزارة العدل - محكمة التمييز- المكتب الفني/ القسم الثاني/ المجلد الأول/ يونية ١٩٩٦م/ ص ٦٣٩/ رقم ١٤ . مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ السنة السابعة عشرة/ العدد الأول/ سبتمبر١٩٩٥م/ ص ٢٦٠ .

من اسم تجاري أو ترخيص أو غير ذلك من الاعتبارات التي يبدو المكان من خلالها شيئاً ثانوياً ولكن الموقف يختلف اذا اتضح من ظروف الحال أن الايجار وارد بصفة أصلية على المكان وشامل على بعض عوامل مادية أو معنوية لا تفوقه فيه الأهمية أو تعتبر بالنسبة له عنصراً ثانويا ، والمناط في كل ذلك هو تغليب الجانب الأهم تمشياً مع قصد العاقدين الذي تكشف عنه الظروف الملابسة ومقتضيات السير العادي للأمور»[1] .

٤٥ ـ وتقدير فيما اذا كان العقد قد وقع ، أم لا ، على عين بما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة من مسائل الواقع المتروكة لسلطة محكمة الموضوع التقديرية دون الخضوع لرقابة محكمة التمييز . وهذا ما قضت به هذه الأخيرة في حكم صادر في تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٩٣م . فبعد أن أوضحت أن لمحكمة الموضوع في هذا الشأن «السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقتها من الوقائع والأدلة والشواهد المعروضة بها وبحث ما يقدم فيها من الدلائل والمستندات وفهم ما يساق فيها من القرائن وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه ولو كان محتملاً واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى ، ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به» ، قضت على أن ما انتهت إليه المحكمة في أسباب حكمها لاستبعاد تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ٧٨ على عقد الايجار الوارد على محطة موبيل لغسيل السيارات هو «استخلاص صحيح وسائغ قانوناً مادامت الرخصة والأسم التجاري - محطة موبيل لغسيل السيارة - هما المعول عليها في الاتفاق . فمحكمة الموضوع - في حدود سلطتها التقديرية - قد استخلصت من ظروف الدعوى أن العلاقة بين الطرفين لم تقتصر على المحطة المؤجرة وانما شملت

(١) في تطبيق ذلك ، انظر محكمة الاستئناف العليا ، الدائرة التجارية(٢) ، قضية رقم ٦١٦/ ١٩٧٧م ، جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٧٨م(غير منشور) .

أيضاً الرخصة والاسم التجاري الذين يفوقا المكان المؤجر في الأهمية ، ثم رتبت على ذلك عدم انطباق أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨ سالف الذكر على العلاقة سالفة البيان ، وأقامت قضاءها في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه ، فان النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ، وهو مالا يجوز اثارته لدى محكمة التمييز وحيث أنه لما تقدم تعين رفض الطعن»(١) .

وفي حكم أخر لمحكمة التمييز في تاريخ ٧/ ١١/ ١٩٩٣م ، قضى باستبعاد أحكام مرسوم قانون ايجار العقارات على عقد «تأجير كراج تصليح السيارات» بعد أن ثبت لديها أنه ، بحسب قصد المتعاقدين ، قد روعي في تحديد أجرته ما يفوق أهمية المكان ذاته . فكما أوضحت المحكمة «إذا كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات قد أوجبت تطبيق أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال اذا وقع الايجار على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقد والغاية من الايجار ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية للقانون من عدم سريان أحكامه على اجاره المنشآت التجارية والصناعية متى روعي في تحديد أجرتها عوامل معنوية ومادية تفوق أهميتها كثيراً أهمية المكان ذاته كالاستفادة من الاسم التجاري أو الترخيص ، وكان الثابت بالأوراق أن «كراج تصليح السيارات»

---

(١) طعن رقم ٢٢١/ ٩٢ تمييز تجاري مجلة القضاء والقانون ، وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني ، السنة الحادية والعشرون ، الجزء الأول ، نوفمبر ١٩٩٧م ، ص ٣٣٠ . في هذا المعنى انظر أيضاً / طعن رقم ٤١/ ٨٣ تجاري تمييز/ جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٨٣م / مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني ، القسم الأول ، المجلد الأول ، يناير ١٩٩٤م ، ص ٣٤٠ ، رقم ٨ .

محل عقد الايجار موضوع الدعوى قد صدر بشأنه الترخيص رقم ٢٠/ ٦٩ باسم ورثة المرحوم « . . . . » فان هذا العقد وحسب قصد المتعاقدين يكون قد روعي في تحديد أجرته ما يفوق أهمية المكان ذاته ، ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م المشار إليه ، ولا يغير الترخيص من ذلك ما أثاره المستأنف من أن العقد جاء خالياً من الاشارة إلى هذا الترخيص اذ لا محل للتفرقة بين استغلال العين واستغلال الترخيص لان التلازم قائم حتماً بين الأمرين مادام أن موضوع العقد هو استغلال الكراج الصادر بشأنه الترخيص وفي الغرض المرخص من أجله»[1] .

تجدر الأشارة أخيراً ، إلى أنه مع ما ذهب إليه جانب من الفقه[2] ، نحن نعتقد أنه في حالة تحديد أجرة للعقار بصفة مستقلة عن أجرة الأشياء والأموال التي يحتويها هذا العقار نكون بصدد عقدي ايجار يخضع أحدهما لقانون ايجار العقارات . فهناك عقد ايجار وارد على عقار يخضع لأحكام هذا القانون الأخير ، وعقد ايجار آخر محله أشياء ومنقولات لا تدخل ضمن وصف العقار ، ومن ثم لا يخضع ـ كما سيأتي ذكره ـ لقانون ايجار العقارات .

(١) طعن رقم ١٣٣/ ٩٢ تجاري/ مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني/ السنة الحادية والعشرون/ الجزء الأول/ نوفمبر ١٩٩٧م/ ص ١٣٨ . في هذا المعنى/ انظر أيضا بصدد تأجير «مطبعة» طعن بالتمييز رقم ٣٥/ ١٩٨٢م تجاري/ جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨٢م/ مجلة القضاء والقانون/ وزارة العدل - محكمة الاستئناف العليا - المكتب الفني/ السنة الحادية عشر/ العدد الثاني أكتوبر ١٩٨٥/ ص ٦٨ .

(٢) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٣٦ . محمد لبيب شنب/ الوجيز في شرح أحكام الايجار/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ١٩٦٧م/ ص ٣٥/ فقرة رقم ١٨ .

المطلب الثاني

أن تكون العين المؤجرة عقاراً

٤٧ ـ لتطبيق أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م ، لا يكفي وجود عقار ايجار صحيح ، بل يشترط ، أيضاً ، أن يكون هذا العقد وارداً على عقار . فإعمالا لنص م ١/ ١ من المرسوم المذكور ، «تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية» .

بيد أن سريان أحكام المرسوم بقانون على ايجار العقارات لا يمثل إلا الأصل العام ، حيث تستبعد هذه الأحكام في بعض الحالات على الرغم من كون محل عقد الايجار عيناً عقارية .

٤٨ ـ وعلى ذلك ، فاننا سوف نقوم ، بدراسة الأصل العام (الفرع الأول) ، ومن ثم الاستثناءات التي ترد عليه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الأصل العام :

٤٩ ـ حدد المرسوم نطاق سريان أحكامه على ايجار العقارات ، حيث أنها ، كما أشارت المذكرة الايضاحية للمرسوم ، المقصودة بهذه الأحكام الخاصة التي وردت في القانون .

والعقار ، كما عرفته المادة ٢٤/ ١ من القانون المدني ، هو كل «شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته» . وعلى ذلك ، يعد عقاراً على سبيل المثال :

– المباني : لا تمييز في ذلك بين تلك التي تشيد على سطح الأرض

كـالمسـاكن والمخـازن والمصـانع والمعـامل ، أو تلك التي تشيـد داخل الأرض كالخزانات والقناطر والجسور والانفاق والآبار . ينبغي فقط أن تكون مندمجة في جميع الأحوال بالأرض وتتصل بها اتصال ثابت بصورة لا يمكن معها نقلها من مكانها دون تلف أو تغيير في هيئتها .

- الأرض . وهي الأصل في العقارات والمثال الواضح لها ، وهي التي يستمد منها بقية العقارات الأخرى هذه الصفة العقارية نتيجة لاتصالها واندماجها بها[1] ، لذا فان نص المادة الأولى من المرسوم على سريان أحكام هذا القانون على العقارات «بما في ذلك الأراضي الفضاء» يعد ، على حد تعبير البعض ، تزيداً من المشرع لا ضرورة له ، فالأراضي الفضاء ، وهي الأراضي العارية ، تعد عقاراً بمفهوم المادة ٢٤/ ١ من القانون المدني ، وهذا التكييف على خلاف ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم في هذا الصدد ، ليس من شأنه أن يكون محلاً للشك أو الغموض[2] .

٥٠ ـ وعلى ذلك ، يخرج من نطاق تطبيق قانون ايجار العقارات عقود الايجار الواردة على منقول ، حيث يخضع لأحكام الايجار الواردة في القانون المدني .

والمنقول ، هو كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف أو تغيير في هيئته . لذا ، يعد منقولاً على سبيل المثال : الحيوانات ، الآلات ، والأدوات ، السيارات ، الكتب ، قطع الأثاث . إلى جانب ذلك ، يعتبر الشيء منقولاً أيضاً ، بحسب ما نصت عليه المادة ٢٤/ ٢ من القانون المدني ، «إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار» . وهذا ما يعرف «بالمنقول بحسب المال» . وهو عقار بطبيعته ، نظراً لثباته

(١) أبو الليل/ نظرية الحق/ شرح القانون المدني الكويتي - الجزء الثاني ١٩٩٧م/ ص ٢٧٩/ فقرة ٣٤٧ .

(٢) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٣١ .

واستقراره في موضعه بصورة يتعذر معها نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته ، ولكنه سيصير في المستقبل القريب منقولاً . ومن أمثلته ، المنزل الآيل للسقوط ، فهو عقار بطبيعته طالما مازال قائماً ولم يتهدم بالفعل ، ولكن نظراً بما سيؤول إليه هذا المنزل من هدم وصيرورته منقولاً اعتبره المشرع منقولاً وليس عقاراً وفقا لشروط محددة [(١)] .

٥١ ـ كذا ، فإن من النتائج المترتبة على اشتراط ورود عقد الايجار على عقار من أجل خضوعه لأحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات خروج عقد ايجار المحل التجاري من نطاق تطبيق هذا المرسوم . فعندما يرد الايجار على المحل التجاري ، فإنه لا يرد ، في حقيقة الأمر ، على العقار الذي يشغله هذا المحل ، وإنما يرد على مجموعة من العناصر المنقولة المعنوية . كالاسم التجاري للمحل والتسمية المبتكرة والاتصال بالعملاء والعلامة التجارية والسمعة التجارية ، ومجموعة من العناصر المنقولة المادية . كالبضائع والأثاث والآلات . فالمحل التجاري ليس هو المكان المخصص للتجارة أو الصناعة ، بل هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت واتحدت معاً ورتبت بغرض استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء [(٢)] . لذا ، كان من الأهمية ان نميز بين عقد ايجار المكان الذي سوف يشغله المحل التجاري وعقد ايجار المحل التجاري ذاته . فبينما يخضع العقد الأول لأحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات لاستيفاء شروط تطبيق هذا المرسوم (وجود عقد ايجار وورود هذا العقد على عقار) يخرج العقد الثاني عن نطاق تطبيق

(١) في هذه الشروط/ انظر/ أبو الليل/ المرجع السابق/ ص ٢٨٣ . وما بعدها .

(٢) في تعريف المحل التجاري وبيان عناصره/ انظر ؛ حسني المصري/ القانون التجاري الكويتي/ مؤسسة دار الكتب ـ الكويت/ الطبعة الثانية/ ١٩٩٥م ـ ١٩٩٦م/ ص ٢٥٣ وما بعدها . علي يونس/ المحل التجاري/ دار الفكر العربي/ ١٩٦٣م . وفي مسألة تأجير المحل التجاري/ انظر/ سميحة القليوبي/ تأجير استغلال المحل التجاري/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ١٩٨٤م .

المرسوم لتخلف شروط تطبيقه . فايجار المحل التجاري لا يعد ايجارا وارداً على عقار بل هو ايجار وارد ـ فيما رأينا ـ على مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية . وفي جميع الأحوال ، فإنه على الرغم من التسليم بورود ايجار المحل التجاري على المكان المخصص للتجارة أو الصناعة ، فإن ذلك ليس من شأنه ان يجعل من أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات واجبة التطبيق . فهذا العقد قد وقع على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة ،ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق المرسوم ليخضع بذلك لأحكام الايجار الواردة في القانون المدني ، وهذا ما قضت به صراحة محكمة التمييز الكويتية فيما أسلفنا [١] .

٥٢ ـ تجدر الإشارة إلى ان عدم سريان أحكام القانون على ايجار المنقولات ، لا يمنع دون اشتمال عقد ايجار العقار ، ومن ثم الخضوع لأحكام المرسوم ، على ما يحتويه من منقولات مرصودة لخدمة هذا العقار وحسن استغلاله في حالة ملكية المؤجر لكل من العقار والمنقولات . فإعمالاً لنص المادة ٢٥ من القانون المدني[٢] تكتسب هذه المنقولات صفة العقار بالتخصيص ، ومن ثم تخضع للأحكام القانونية الخاصة بالعقار[٣] .

وهذا على خلاف الحالة التي يضع فيها المستأجر منقولا لخدمة العقار الذي استأجره ، فهذا المنقول لا يكون عقاراً بالتخصيص لعدم تملك صاحب العقار له .

---

(١) سابقا/ ص ٣٤/ بند ٤٤ ،وبعده .

(٢) مادة ٢٥ : «يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمته واستغلاله» .

(٣) في شروط اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص والنظام القانوني له ، انظر ، أبو الليل ، المرجع السابق/ ٢٧٢ وما بعدها .

الفرع الثاني : استثناءات :

٥٣ ـ اذا كان مناط تطبيق قانون ايجار العقارات هو وجود عقار ، فان ذلك لا يمثل سوى الأصل العام ، حيث يرد عليه مجموعة من الاستثناءات تستبعد فيها أحكام هذا القانون على الرغم من ذلك . أي على الرغم من وجود عقار ، وهي كالآتي :

أولاً : الأحوال المنصوص عليها في المادة الأولى والفقرة الثانية ، من المرسوم .

هذه الاحوال ، كما سبق وان فصلنا ، هي :

٥٤ ـ عقد الايجار المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، عقد الايجار المبرم بقصد المضاربة لتحقيق ربح مادي ، وأخيراً عقد الايجار الوارد على عين بما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة ، فهذه الحالات تشكل ، كما رأينا سابقاً ، تشكل استثناء على شرط وجود عقد ايجار لتطبيق أحكام المرسوم(١) ، وهي أيضاً تشكل استثناء على الشرط الثاني لهذا التطبيق والمتمثل بضرورة ورود هذا العقد على عيناً عقارية . فعلى الرغم من أن محل عقد الايجار يرد ، في الحالات الثلاث المذكورة أعلاه ، على عقار ، إلا أن أحكام مرسوم قانون ايجار العقارات تستبعد على الرغم من ذلك .

ثانياً : الأراضي الزراعية :

٥٥ ـ أخرج المشرع بصريح نص المادة الأولى ، الفقرة الأولى ، من المرسوم الأراضي الزراعية من نطاق تطبيق هذا المرسوم . والعلة في ذلك ، كما افصحت المذكرة الايضاحية ، لما لهذه الأراضي «من وضع خاص ليس

مجاله هذا القانون» . وعلى ذلك ، تسري أحكام الايجار الواردة في القانون المدني على ايجار الأراضي الزراعية مع مراعاة الأحكام الخاصة التي قررتها المواد ٦١٧ ـ ٦٣٨ من القانون المذكور(١) .

ولم يحدد المرسوم المذكور ، وكذلك القانون المدني ، حقيقة المقصود بالأراضي الزراعية المستثناه من نطاق تطبيقه . وعلى ذلك فان التساؤل يثور حول معرفة بما إذا كان مفهوم الأراضي الزراعية يقتصر فحسب على الأراضي المزروعة أم يمتد كذلك إلى الأراضي غير المزروعة مع صلاحيتها لذلك؟ الفقه مستقر على ان الأراضي الزراعية ، هي الأراضي الصالحة للزراعة أيا كان نوعها ، حتى ولو لم تزرع فعلاً(٢) .

---

(١) مادة ٦١٦ : «تسري أحكام الايجار على ايجار الأراضي الزراعية ، مع مراعاة أحكام المواد التالية ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها» .

(٢) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٣١/ ص ٢٩ - حسام الأهواني/ أصول القانون الزراعي/ الجزء الأول/ ١٩٧٥م/ ص ١٤ .

الباب الأول : أركان عقد الإيجار

الفصل الأول : تحديد أطراف عقد الإيجار

الفصل الثاني : تحديد محل عقد الإيجار

الفصل الثالث : إثبات عقد الإيجار

الباب الأول

«أركان عقد الايجار»

تمهيد وتقسيم :

٥٦ ـ اركان العقد ، ما يقوم العقد بوجودها ، وينعدم بانعدامها [(١)] . وفي هذا الصدد تقضي المادة (٣٢) من القانون المدني الكويتي على أن العقد ينعقد «بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول ، اذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانونا ، وذلك دون اخلال بما يتطلبه القانون ، في حالات خاصة ، من أوضاع معينة لانعقاد العقد» . وعليه ، فإن أركان العقد التي يتعين توافرها ، كأصل عام ، لانعقاد العقد هي : الرضاء ، والمحل والسبب . وعقد الايجار ، كغيره من العقود ، يستلزم لانعقاده توافر هذه الأركان .

٥٧ ـ فيجب أن يكون الرضاء موجوداً ، بأن تتجه ارادة المؤجر والمستأجر إلى أحداث الأثر القانوني المطلوب ، وهو ابرام عقد ايجار يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة مقابل أجر معلوم فإن لم يوجد الرضى وقع الإيجار باطلا بطلاناً مطلقاً . ووجود الرضاء بحد ذاته ليس كافياً ، إذ ينبغي أن يكون هذا الرضاء صحيحاً وسليما . لذا يجب أن يتمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام مثل هذا العقد ، ويجب أن يكون الرضاء الصادر خالياً من عيوب الارادة . «الغلط ، الاكراه ، التدليس والاستغلال» ، فاذا لم تتوافر الأهلية أو كان الرضاء معيباً ، فان العقد يكون قابلا للابطال .

كما يلزم لقيام عقد الايجار ، أن يرد على محل مشروع وموجود أو قابل للوجود وعلى سبب موجود ومشروع أي غير مخالف النظام العام وحسن الآداب .

---

(١) وتختلف أركان العقد عن شروط صحته ، فلا يترتب على تخلف شروط صحة العقد انعدامه ، وإنما وجوده معيبا فحسب ، ومن ذلك نقص أهلية أحد المتعاقدين ، وعيوب التراضي .

٥٨ ـ والواقع ، أنه فيما يتعلق بمسألتي التراضي والسبب في عقد الايجار ، فليس لهما ذاتية خاصة . فعقد الايجار ، كما سبقت الاشارة ، من عقود التراضي التي لا يلزم لانعقادها توافر شكل خاص ، حيث ينعقد بمجرد أن تتلاقى ارادة كل من المؤجر والمستأجر على انشاء مثل هذا العقد . وهذا التعبير قد يكون ـ وفقاً للقواعد العامة ـ باللفظ أو الكتابة أو بالاشارة الشائعة ، أو بأتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه . وأخيراً ، فان السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعد قبولاً ورضا بالايجاب[1] .

و مع ذلك ، فإنه يرد على ركن الرضائية في عقد الايجار بعض القيود جاءت بها نصوص قوانين خاصة . فإذا كانت القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وبأنه لا يلزم أي شخص في تحرير عقد ما جبرا أو بدون رضائه ، فإن القواعد الخاصة بالحجز على العقار الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية جاءت لتقرير حكم مغاير . فبموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٦ من القانون المذكور ، اذا كان من نزعت ملكيته للعقار - بموجب الحكم الصادر ببيع هذا العقار بالمزاد - ساكناً فيه «بقي فيه كمستأجر بقوة القانون ، ويلتزم الراسي عليه المزاد بتحرير عقد ايجار لصالحه بأجرة المثل» ومعنى ذلك أن هذا الأخير يجد نفسه ملزماً بموجب المادة المذكورة في إبرام عقد ايجار مع المالك السابق ، وهذا يعد قيداً على مبدأ سلطان الإرادة .

٥٩ ـ كذا ، فإن سبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة محددة هو التزام هذا الأخير بدفع الأجرة ، والعكس صحيح . فسبب التزام المؤجر وكذلك المستأجر ، كقاعدة عامة ، موجود

---

(١) وهذا ما تقضي به صراحة المادة (٤٤) ، الفقرة الأولى ، من القانون المدني الكويتي ، وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م باصدار القانون المدني . الكويت اليوم ، العدد ٢٥٩ ، السنة الثانية والاربعون .

ومشروع حيث أنه لا يخالف أحكام القانون أو النظام العام والآداب . إلا أنه يجدر بنا أن نذكر ، أن المشرع الكويتي ، متبنياً الاتجاه الحديث في السبب ، لا يعتد فقط بالغرض القريب المباشر الذي يقصده الملتزم من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام ، بل أيضا بالباعث الذي دفع هذا الملتزم للتحمل بالالتزام . فاذا كان الباعث الدافع الذي حمل كل من المؤجر والمستأجر أو أحدهما إلى ارتضاء الالتزام الذي يتحمله غير مشروع ، كأن يكون الباعث على ابرام العقد هو استغلال العين المؤجرة لممارسة القمار أو ممارسة الدعارة ، وقع عقد الايجار باطلا بطلاناً مطلقاً .

وتقدير وجود ومشروعية السبب الباعث من المسائل الموضوعية المتروكة لسلطة القاضي التقديرية .

وعليه ، فان البحث في الأركان الواجب توافرها لقيام عقد الايجار يستوجب وبالضرورة الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة في التعاقد . لذلك نحيل بدورنا إليها[1] ، حيث أن دراستنا هذه لن تتعرض لها ، بل سوف تقتصر فحسب على دراسة القواعد الخاصة المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باركان عقد الايجار ، بتحديد أطراف عقد الايجار ، وبركن المحل وإثبات هذا العقد .

٦٠ ـ وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تحديد أطراف عقد الايجار .

الفصل الثاني : تحديد محل عقد الايجار .

الفصل الثالث : اثبات عقد الايجار .

---

(١) في هذا الشأن . انظر ، ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد والارادة المنفردة ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٢م ، ص ٨٣ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، دار الكتاب الحديث - الكويت ، ١٩٨٨م ، ٦٩ وما بعدها .

الفصل الأول

«تحديد أطراف عقد الايجار»

٦١ ـ طرفا عقد الايجار هما المؤجر والمستأجر ، فالأول يلتزم بتمكين الثاني من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم . واذا كان من يستأجر العقار لا يثير أي صعوبة تذكر ، بيد أن الشأن يختلف عندما يتعلق الأمر بتحديد من يثبت له الحق بالتأجير .

لذا ، فان دراستنا لمسألة تحديد أطراف عقد الايجار تتوزع على مبحثين :

المبحث الأول : من له الحق في التأجير .

المبحث الثاني : المستأجر .

المبحث الأول

«من له الحق بالتأجير»

٦٣ ـ اذا كان الفرض الغالب عملاً أن يكون المؤجر هو نفسه المالك للعين المؤجرة ، فليس ثمة ما يمنع من الوجهة القانونية ، من قيام غير مالك العين بتأجيرها متى ما ثبت له حق الانتفاع بها أو حق الادارة عليها . فعلى خلاف عقد البيع الذي يلزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون مالكاً لهذا المبيع[1] فإن عقد الايجار لا يلزم المؤجر سوى بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، الأمر الذي لا يتحتم أن يكون المؤجر مالكاً لهذه العين ، بل يكفي أن يكون له حق الانتفاع

(١) فاذا لم يكن مالكا للمبيع ، كنا بصدد بيع ملك الغير ومن ثم لزم الرجوع إلى الأحكام الخاصة به والمقررة بالمادة (٥٠٩) من القانون المدني : «إذا باع شخص مالا للغير ، فان الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا آلت إلى البائع أو أقر المالك البيع» .

أو حق الادارة عليها . فمن يكون له حق الانتفاع له أن يمكّن غيره من هذا الانتفاع ، ومن ثبت له حق الادارة على العين يثبت له الحق بتأجيرها على اعتبار أن عقد الايجار من قبيل اعمال الادارة وليس من أعمال التصرف[1] . فاذا لم يكن المؤجر مالكاً للعين ، وليس له حق الانتفاع بها ، وليس له حق ادراته ، كنا بصدد ايجار ملك الغير .

٦٤ ـ وعلى ذلك ، فإن البحث في مسألة تحديد من له الحق في التأجير يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة فروع :

الفرع الأول : مالك العين .

الفرع الثاني : من له حق الانتفاع بالعين .

الفرع الثالث : من له حق ادارة العين .

الفرع الرابع : ايجار ملك الغير .

الفرع الأول

مالك العين

٦٥ ـ مما لا شك فيه أن مالك العين يستطيع أن يؤجرها ، فمن ملك العين ملك منفعتها ، ومن ثم ثبت له الحق تبعاً بتمكين الغير من هذا الانتفاع .

ولما كان المؤجر يلتزم فحسب بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مدة معينة دون أن يفقد ملكيته لها ، فان الايجار يعتبر من جانبه ، أي جانب المؤجر ، عملا من أعمال الادارة . وعلى ذلك ، فانه يكفي لاعتبار عقد الايجار صحيحاً ان تتوافر لدى المؤجر أهلية الإدارة . لذا فان أهلية

---

(١) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٥٠/ فقرة رقم ٢٩ .

التأجير لا تثبت فقط لمن بلغ سن الرشد القانونية المحددة بالمادة (٩٦) من القانون المدني باحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة ، بل تثبت أيضاً لمن لم يتم هذه السن متى ما ثبتت لديه أهلية الادارة . وهذا هو الحال بالنسبة إلى الصغير المميز الذي بلغ سن الثامنة عشرة من عمره واذن له وليه أو وصيه[١] ، أو أذنت له المحكمة في تسليم أمواله إليه وادارتها[٢] ، بشرط أن لا تزيد مدة التأجير على سنة[٣] .

ويترتب على استلزام أهلية الادارة فقط في المؤجر ، ثبوت أهلية التأجير أيضاً متى ما اذنت له المحكمة في ادارة أمواله كلها أو بعضها[٤] .

واذا انتفت أهلية الادارة لدى مالك العين ، كان لوليه أو وصيه أو القيم عليه ، على حسب الأحوال ، أن يقوم بتأجير هذه العين نيابة عنه . بيد أنه لا يجوز للولي ، بنص المادة ١٢٨/ ١ من القانون المدني ، تأجير مال الصغير لمدة تتجاوز بلوغه سن الرشد بأكثر من سنة إلا بعد الحصول على اذن المحكمة . وهذا الحكم يسري أيضاً ، على كل من الوصي[٥] والقيم[٦] .

٦٦ ـ ومالك العين يستطيع أن يؤجر العين التي يملكها حتى ولو كان مريضاً مرض الموت ، إذ لا يعتبر تصرفه تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ،

(١) مادة (٨٨) مدني .

(٢) مادة (٩١/ ١) مدني .

(٣) مادة (٩٢/ ٢) مدني .

(٤) مادة (١٠٣) مدني .

(٥) «وفي جميع الأحوال ، لا يكون للوصي ، في ولايته على مال الصغير ، سلطة تتجاوز سلطة الولي ، على نحو ما يحدده القانون» . مادة(١٣٧/ ٣) مدني .

(٦) «يسري على القيم ما يسري على الوصي من أحكام ، وعلى الأخص بالنسبة إلى الشروط اللازمة منه ، وحدود سلطاته ، وواجباته ، وتعين من يتولى الاشراف عليه ، وسلطة المشرف» . مادة (١٤٠) مدني .

ومن ثم تسري عليه أحكام الوصية ، إلا إذا ثبت ، وذلك إعمالا للمادة ٩٤٢/ ١ من القانون المدني ، أن التأجير كان بقصد التبرع للمستأجر . كأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجره المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر برد ما زاد من المحاباة في الأجرة على ثلث التركة ، واعمالاً للبند رقم (٥) من المادة المذكورة ، اذا أثبت الورثة أن الايجار قد صدر من مورثهم ، المؤجر ، في مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه ايجار حقيقي وأنه لا محاباة في الأجرة .

٦٧ ـ وأخيراً ، فان عقد الايجار الصادر من مالك العين المؤجرة وقت إبرامه ، يبقى سارياً إلى انقضاء مدته حتى لو زالت ملكيته لهذه العين بأثر رجعي كالمشتري الذي فسخ عقده لعدم وفائه بالثمن ، والموهوب له بعد رجوع الواهب في الهبة ، والمالك تحت شرط فاسخ . ففي مثل هذه الأحوال لا ينقضي عقد الايجار إعمالاً للمادة (١٦) من مرسوم قانون ايجار العقارات ، بل ينفذ ،كأصل عام[1] ، في مواجهة المالك الحقيقي الذي تنتقل إليه جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عنه . فبموجب المادة المذكورة «اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فان الايجار ينفذ في حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية وتستمر أحكام العقد من حيث آثاره والمدة اللازمة لتعديل الأجرة بالنسبة إلى المالك الجديد . إلا انه يشترط لاعمال حكم المادة المذكورة ، بموجب الفقرة الثانية منها «أن يكون المستأجر شاغلاً العين المؤجرة في تاريخ انتقال الملكية . وفي جميع الأحوال ، تقضي الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة

(١) في انقضاء عقد الايجار بسبب عدم نفاذه في مواجهة المالك الحقيقي عند عدم تحقق الشروط القانونية التي أوردتها المادة (١٦) من المرسوم ، انظر ما سيأتي/ ص٢٧٠/ بند ٣٣٠ .

«على أن الايجار لا ينفذ في حق المالك الجديد اذا أثبت صوريته أو أثبت غشاً يبطله» . أما عن الايجار الصادر من المؤجر لعين كان قد زال سند ملكيته لها بأثر رجعي قبل ابرام العقد ، فإنه يعد ايجاراً لملك الغير ، ومن ثم لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي لهذه العين[1] .

الفرع الثاني

من له حق الانتفاع بالعين»

٦٨ ـ صاحب حق الانتفاع بالعين قد يكون مالكاً لحق الانتفاع وقد يكون مستفيداً فحسب من حق عيني بالاستعمال أو السكنى ، وقد يكون مستأجراً ، وقد يكون أخيراً مرتهناً رهنا حيازياً أو مستعيراً .

١ - مالك حق الانتفاع :

٦٩ ـ الانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله . ولما كان الايجار هو أحد الوسائل الطبيعية لهذا الاستغلال ، جاز للمنتفع ـ تبعاً ـ أن يؤجر العين .

بيد أن الايجار الصادر ممن له حق الانتفاع لا ينفذ ـ بموجب المادة ٥٦٣/ ١ من القانون المدني ـ بعد انقضاء هذا الحق في مواجهة مالك الرقبة ما لم يقره . فالاجارة الصادر ممن له حق الانتفاع تتقيد بمدة الانتفاع ، فاذا انتهت هذه المدة ، أو انقضى حق الانتفاع بموت المنتفع أو لأي سبب آخر ، فان الايجار ينتهي بذلك . مالم يقر مالك الرقبة الايجار مقدما أو عند موت المنتفع ، إذ يبقى عقد الايجار عندئذ نافذاً في مواجهته إلى نهاية مدته .

---

(١) في ايجار ملك الغير ، انظر ما سيأتي / ص٥٩ / بند ٧٦ .

٢- مالك حق الاستعمال أو السكنى :

٧٠ ـ اذا كان يجوز لمالك حق الانتفاع تأجير العين التي ينتفع بها دون استلزام الحصول على موافقة على مالك الرقبة ، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة لمالك حق الاستعمال أو السكنى . حيث لا يجوز له التأجير ، بموجب البند رقم (٢) من المادة ٥٦٣ من القانون المدني ، «إلا باذن صريح أو لمبرر قوي» . فحق سكني أو استعمال العين هو حق قاصر على صاحبه ، ولا يخوله سلطة استغلال هذه العين . وتطبيقاً لذلك ، اذا سمح شخص لصديقه سكني منزله أثناء سفره ، فان هذا الأخير ليس له تأجير هذا المنزل إلا إذا وجد مبرر قوي لذلك أو بعد الحصول على إذن المالك .

٣- مستأجر العين :

٧١ ـ على الرغم من أن مستأجر العين لا يتمتع إلا بحق شخصي في ذمة المؤجر يخوله الانتفاع بالعين المؤجر[١] ، إلا أنه يجوز له مع ذلك أن يؤجر العين من الباطن ، فحقه الشخصي ، المستمد من عقد الايجار ، بالانتفاع بالعين كالحق العيني خوله الحق في ذلك[٢] . بيد ان ذلك مقيد بموجب المادة (١٤) من مرسوم قانون ايجار العقارات بالحصول على اذن كتابي صريح من المؤجر ، فموجب هذه المادة «لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولا التنازل عن الايجار وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه من الباطن ولا التنازل عن الايجار إلا بأذن كتابي صريح من المؤجر»[٣] .

---

(١) انظر ما سيأتي / ص ١٠٩ / هـ(٢) .

(٢) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٦٣/ فقرة رقم ٣٩ .

(٣) عدم الحصول على هذا الاذن يعد سبباً من الأسباب ، المنصوص عليها بالمادة (٢٠) من المرسوم ، التي تجيز للمؤجر طلب اخلاء العين المؤجر . انظر ما سيأتي/ ص٢١٩ / بند ٢٥٦ .

٤ - الدائن المرتهن رهناً حيازياً :

٧٢ ـ لما كان من شأن الرهن الحيازي نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن وتخويله عليه حقاً عينياً بالاستعمال والاستغلال ، جاز لهذا الدائن تأجير المال المرهون ، ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد الرهن . فالايجار يعد أحد أهم الوسائل المألوفة للاستغلال .

والدائن المرتهن رهناً حيازياً لعقار ، له أن يؤجر هذا العقار ليس فقط للغير ، وانما ايضاً للمدين نفسه ، وهنا جاء المشرع ليقرر استثناء على قاعدة عدم سريان الرهن الحيازي على الغير اذا ما عاد المرهون إلى الدائن ، حيث تقضي المادة (١٤٠٩/ ١) من القانون المدني على أنه «يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجره للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير» . بيد أن ذلك مشروط ، كما أوضحت ذات المادة المذكورة في البند الثاني منها ، بذكر الايجار في قيد الرهن إذا اتفق عليه في عقد الرهن أو يؤشر به في هامش القيد اذا اتفق عليه بعد الرهن[١] .

٧٣ ـ وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة إلى الدائن المرتهن رهناً حيازياً ، لا يكون للدائن المرتهن رهناً رسمياً تأجير المال المرهون ، حيث لا يترتب على الرهن الرسمي انتقال حيازة هذا المال من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن . ولكن اذا قام الراهن بتأجير العين المرهونة ، فان هذا التأجير يخضع لمجموعة من القواعد الخاصة التي قررتها المادة (٩٨٥) من القانون المدني وهي كما يلي :

(١) هذا التأشير لا يكون ضرورياً مع ذلك ، في حالة ما إذا جدد عقد الايجار تجديداً ضمني . (١٠٤٩/ ٢/٩٢) مدني .

١- الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الحجز .أما اذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل طلب الحجز ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا كان داخلاً في أعمال الادارة الحسنة .

٢- واذا كان الايجار السابق على تسجيل طلب الحجز تزيد مدته على عشر سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة عشر سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن .

٥- المستعير :

٧٤ ـ رغم أن عقد الاعارة لا يمنح المستعير سلطة استغلال العارية بل اعطائه فحسب سلطة استعمالها لمدة معينة وغرض معين وردها بعد ذلك ، فان للمستعير مع ذلك ، بنص المادة (٦٥٤) من القانون المدني ، الحق في تأجير هذه العارية شريطة الحصول على اذن من المعير .

الفرع الثالث

«من له حق ادارة العين»

٧٥ ـ الأصل العام أن ادارة العين وتأجيرها هو حق ثابت لمالك العين . ولكن قد يثبت هذا الحق لشخص غير مالك عندما يكون نائباً عن هذا الأخير في استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك أما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومدير الشركة ، أو نيابة قضائية كالحارس القضائي والوصي والقيم ، أو نيابة قانونية كالولي مدير التفليسة وناظر الوقف .

ولقد قيدت المادة (٥٦٢) من القانون المدني سلطة من لا يملك إلا حق ادارة المال في التأجير بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات إلا بأذن من يملكه . فاذا عقد الايجار لمدة أطول انقصت مدته ، بموجب المادة المذكورة ، إلى ثلاث سنوات ، وكل هذا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ، .كذلك هو الحال بالنسبة لناظر الوقف ، حيث يجوز له بنص المادة(٦٤٦/ ٢) من القانون المدني أن يؤجر المال الموقوف بغير اذن القاضي لأكثر من ثلاث سنوات اذا كان هو المستحق الوحيد ودون اخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب انقاص المدة إلى ثلاث سنوات .

الفرع الرابع

«ايجار ملك الغير»

٧٦ ـ اذا كان المؤجر لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق ادارتها ، فانه يكون فضولياً ، والايجار الصادر منه يعد ايجاراً لملك الغير .

وايجار ملك الغير ، عند الفقه والقضاء [1] ، ايجار صحيح ، وملزم لطرفيه ، ويرتب كافة الآثار القانونية الناتجة عن هذا العقد . فاذا استطاع مؤجر العين المملوكة للغير أن يمكِّن المستأجر من الانتفاع بها ، فإن هذا الأخير ليس له أن يرفض ذلك ، ويطلب إبطال الايجار أو فسخه حتى يتحلل من التزاماته بحجة أن الايجار قد صدر من غير مالك . فليس له أن يطلب الفسخ ، مع المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى ، إلا عندما يتعذر على

(١) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٩١/ فقرة رقم ٥٤ . بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٥٦ ، فقرة رقم ٤٤ .

المؤجر تسليم العين المؤجرة إليه ، هذا في خصوص علاقة المؤجر الفضولي بالمستأجر . أما في خصوص علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي للعين ، فان عقد الايجار لا يكون نافذاً في مواجهة المالك الحقيقي للعين حيث لم يكن طرفاً فيه ، ومن ثم يستطيع ، تبعاً ، أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ، كما يكون له الحق في تأجيرها لمستأجر آخر ، حيث يفضل عندها على المستأجر من غير المالك[1] إما إذا اقر المالك الحقيقي الايجار ، فإنه يصبح نافذاً في حقه ، ويحل بذلك محل المؤجر الفضولي في حقوقه وواجباته . أما عن نص المادة (٦) من مرسوم ايجار العقارات ، والتي تقضي في حالة تزاحم المستأجرين على تفضيل المستأجر الذي سبق الآخرين بوضع يده على العين بدون غش أو الذي أثبت تاريخ عقد إيجاره وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على هذه العين ، لا تجد مجالاً للتطبيق هنا . حيث أنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذي صفة ، وهذا ما ليس عليه الحال هنا ، حيث أن أحد المستأجرين دون الآخر هو الذي استأجر من ذي صفة[2] .

٧٧ ـ وإذا كان الايجار الصادر من غير مالك العين المؤجر لا ينفذ ، كما أوضحنا أعلاه ، في مواجهة المالك الحقيقي ، إلا أن ذلك لا يسري مع ذلك ، على الايجار الصادر من المشتري في عقد بيع عقارغير مسجل[3] . فعلى الرغم أن المشتري لم يصبح مالكا للعقار ، اذ أن الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ومن ثم يكون الايجار الصادر منه ايجاراً صادراً من غير مالك ، إلا أن عقد الايجار يكون نافذاً في

(١) عندئذ جاز للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر ، انظر ما سيأتي ، ص ٦٦/ بند ٨١ .

(٢) بصدد مسألة تزاحم المستأجرين وكيفية المفاضلة بينهم ، انظر ما سيأتي/ ص٦٣ / بند ٨٠ .

(٣) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٥٤/ فقرة رقم ٣٣ / بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٥٠/ فقرة رقم ٣٩ .

حق المالك أي البائع . إذ أن البيع غير المسجل هو بيع تام صحيح يرتب كافة آثاره القانونية المترتبة على عقد البيع فيما عدا نقل ملكية العقار .[1] فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغماً من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين اذا لم يكن قد تسلمها ، ولا يستطيع البائع أن يستردها منه اذا كان قد سلمها إليه . والبائع لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر من المشتري اذا كان هذا الأخير قد سلمها إليه ، اذ أنه ملتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان .

٧٨ ـ أخيراً ذهب جانب من الفقه[2] ،إلى أن الايجار الصادر من الحائز الظاهر ، وهو من يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سلطة على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر[3] كالوارث الظاهر الذي يتبين بعد ذلك أنه غير وارث ، هو ايجار صحيح ونافذ في حق المالك الحقيقي شريطة أن يكون المستأجر حسن النية ودون الأخذ بالاعتبار بحسن نية هذا الحائز أو سوء نيته . بيد أن جانبا آخر من الفقه ، وهذا ما نؤيده ، يذهب إلى عدم نفاذ الايجار الصادر من الحائز سيئ النية في مواجهة المالك الحقيقي حتى ولو كان المستأجر حسن النية[4] .

---

(١) انظر . حسام الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٩م/ ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) السنهوري ، المرجع السابق/ ص ٨٨/ فقرة رقم ٥٣ .

(٣) مادة (٩٠٥) مدني .

(٤) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٥٤/ فقرة رقم ٤١ / محمد علي عمران/ شرح أحكام عقد الايجار في القانون الليبي/ ص ٣٦ .

المبحث الثاني

«المستأجر»

٧٩ ـ إعمالا للقواعد العامة ، كل شخص يستطيع أن يكون مستأجراً طالما كان باستطاعته تحمل الالتزام بدفع الأجرة للمؤجر في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وكان متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة للإستئجار . بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ تقيد بعض النصوص الخاصة أهلية بعض الاشخاص في الاستئجار ، فعلى سبيل المثال تحظر المادة ٢٥ من مرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩م في شأن الخدمة المدنية على الموظف العام أن يستأجر بالذات أو بالواسطة عقارات أو منقولات من الجهة الحكومية التي يؤدي فيها أعمال وظيفته .

وفي تحديد ما اذا كان أهلية المستأجر لابرام عقد الايجار أهلية ادارة أم أهلية تصرف ، فإنه يرجع إلى ظروف الاستئجار والقصد منه . فاذا كان المستأجر قد استأجر المال لادارة شئونه المألوفة ، كاستئجار شخص لمنزل ليسكنه أو استئجار مكاناً ، ليباشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو استشارات هندسية أو غير ذلك من أعمال فإن الأهلية الواجب توافرها فيه هي أهلية الإدارة وليس أهلية التصرف . أما إذا كان الاستئجار بهدف استغلال المال بقصد المضاربة(١) ، كمن يستأجر داراً ليفرشها ومن ثم يؤجرها من الباطن لتحقيق الربح المادي ، فان أهلية المستأجر عندئذ ينبغي أن تكون أهلية تصرف(٢) .

---

(١) عقد الايجار يكون هنا خارجاً عن نطاق أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات . انظر ما سبق/ ص ٣٣/ بند ٤٣ .

(٢) في أهلية المستأجر/ انظر/ السنهوري/ المرجع السابق/ ص ١٥٢ وما بعدها .

والأصل أن لا يكون المستأجر مالكاً للعين المؤجرة ، بيد أن الأمر قد يكون على عكس ذلك ، حيث يكون المستأجر مالكاً لما استأجره في حالات عديدة ، نذكر منها ما يلي :

- مالك الرقبة يستأجر العين من صاحب حقِ الانتفاع وينتهي الايجار بانتهاء مدة حق الانتفاع باتحاد الذمة .

- الراهن يستأجر العين المرهونة رهنا حيازياً من الدائن المرتهن لها .

- إذا أقتسم الشركاء المال الشائع قسمه مهايأة ، فلأي منهم أن يستأجر من الآخر نصيبه مع أنه مالك له ، حيث أن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية .

- المؤجر اذا استأجر العين من المستأجر عند حاجته لها أثناء سريان عقد الايجار الصادر منه .

٨٠ ـ تجدر الاشارة ، أخيراً ، على أنه إذا كانت مسألة تحديد من يستأجر العقار لا تثير أي صعوبة تذكر ، فان الشأن ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بتحديد مَنْ من المستأجرين له الأفضلية في شغل العين المؤجرة ، ومن ثم اعتباره طرفاً فيَ عقد الايجار مع المؤجر ، في حال تزاحمهم؟ وهذه هي مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة بينهم .

فقد يحدث أحياناً أن يقوم مالك العين المؤجرة أو نائبه بتأجير هذه العين عدة ايجارات عن مدة بعينها ، أو عن عدة مدد متداخلة بعضها في بعض[1] ، الأمر الذي يقتضي البحث عن معيار لتفضيل أحد المستأجرين على الآخرين من حيث تنفيذ الاجارة .

(١) ا نظر ما سبق ، ص ٥٢ / بند ٦٥ .

وفي هذا الصدد ، جاءت المادة السادسة من المرسوم بقانون ايجار العقارات لتقرر ما يلي :

«إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق إلى وضع يده عليها بدون غش فاذا كان أحدهم قد أثبت تاريخ عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده فانه هو الذي يفضل»

فاذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض» .

من هذا النص نستنتج ما يلي :

أولاً : ان المرسوم قد اعتمد معيارين للمفاضلة بين المستأجرين عند تزاحمهم ،وقبل البحث في هذين المعيارين ، نعتقد أنه من الأهمية أن نشير إلى أن المفاضلة بين المستأجرين عند تزاحمهم وفقاً لهذه المعايير يفترض حتما أن يكون هؤلاء المستأجرين استأجر كل منهما من ذي صفة ، أي ممن له الحق في التأجير . وعلى ذلك ، إذا كان أحد المستأجرين دون الآخر هو الذي استأجر من ذي صفة ، فانه يفضل عندها عليه وذلك دون النظر إلي المعايير التي قررتها المادة (٦) من المرسوم ، حيث لا محل لها من التطبيق في مثل هذه الحالة . ومثال ذلك ، التأجير الصادر من الفضولي ، حيث لا ينفذ الايجار الصادر منه في مواجهة المالك الحقيقي للعين الذي يجوز له تأجيرها إلي مستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير مالك[1] .

المعيار الأول : وضع اليد على العين المؤجرة بدون غش . والغش يتحقق ، عند جانب من الفقة ، بمجرد علم المستأجر بوجود عقد إيجار أبرم

(١) سابقا*/ ص٥٩ / بند ٧٦ ـ ولاحقا/ ص ١٦٣ / بند ١٨١ ـ حيث عرضنا لتزاحم المستأجرين بوصفه تطبيقا للتعرض الصادر عن الغير للمستأجر .

مع مستأجر آخر في تاريخ سابق على تاريخ عقد ايجاره[1] .بيد أنه يقتضي عند جانب آخر من الفقه ، تواطؤ المستأجر مع المؤجر للاضرار بالمستأجر الآخر أو استعمال طرق احتياله للظفر بالمأجور[2] ، وهذا ما نؤيده . فلو كان المشرع يرغب في اعطاء الأفضلية للمستأجر الذي يضع يده دون علم من جانبه بوجود مستأجر آخر سبقه إلي استئجار العين ، لاستلزم أن يكون ذلك «بحسن نية» وليس «بدون غش» كما جاء بنص المادة المذكورة .

المعيار الثاني : اثبات تاريخ عقد الايجار بحسن نية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العين المؤجرة بدون غش . وحسن النية يقصد بها هنا ، عدم علم المستأجر ، وقت اثبات تاريخ عقده ، بوجود مستأجر آخر سبقه إلى استئجار نفس العين .

ثانياً : إن المرسوم يعامل المعيارين السابق ذكرهما معاملة واحدة ، حيث يضعها بذات المستوى ودون تدرج ، ويعتد بالمعيار الذي يتحقق في الواقع أولاً[3] .

فاذا كانت المادة السادسة قد بدأت باعطاء الأفضلية ، أولاً ، للمستأجر الذي وضع يده على العين بدون غش ، إلا أنها تقرر بعد ذلك أن هذه الأفضلية تكون لمن استطاع أن يثبت تاريخ عقد ايجاره بحسن نية وقبل أن يضع مستأجر آخر يده . وفي هذا الصدد ، أفصحت المذكرة الايضاحية تعليقا على النص المذكور بأن القانون ، «عنى بوضع حل المفاضلة بين عدة مستأجرين استأجروا عيناً واحدة بعدة عقود فقرر في مادته السادسةأن من

---

(١) محمود جمال الدين زكي/ عقد الايجار في القانون الكويتي/ الكويت/ ٧١/ ١٩٧٢م/ ص ٤١ - ٤٢/ فقرة رقم ١٨ .

(٢) أحمد شرف الدين ، دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد «تساؤلات علمية واشكالات عملية»/ ص ٩٦/ فقرة رقم ٥٦ .

(٣) أحمد شرف الدين/ المرجع السابق/ ص ٩٤ .

يسـبق منهم إلى وضع يده على العين بغـير غش تكـون له الأفضليـة واذا لم يحدث هذا فإن المستـأجر الذي يفضل هو من سـارع بحسن نيـة إلى اثبات تاريخ عقده بوجه رسمي قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العين ، واذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على غيره فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب تعويض ممن يكون مسئولاً عنه طبقاً للقواعد العامة» .

ثالثاً : إذا لم يتوافر لأحد المستأجرين المتعارضة حقوقهم سبب للمفاضلة أي من المعيارين السابقين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ، حيث لا يكون لأي من المستأجرين الحق في التقدم على الآخر .

٨١ ـ كانت هذه هي القواعد الخاصة التي قررها مرسوم ايجار العقارات لفض التزاحم بين المستأجرين ، وهي قواعد تختلف عن القواعد التي قررتها أحكام الايجار في القانون المدني بشأن مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة بينهم . حيث تنص المادة ٥٨٠ من هذا القانون الأخير على ما يلي : «إذا تعدد المستأجرون لمأجور واحد ، فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليه وهو حسن النية ، فان لم يضع أحدهم يده على المأجور بحسن نية ، فضل من كان منهم الأسبق في التعاقد» .فمن جهة ، معياري المفاضلة في القانون المدني هما ، على خلاف معياري المفاضلة في مرسوم ايجار العقارات ، وضع اليد على العين بحسن نية والأسبقية في التعاقد . من جهة أخرى ، على خلاف المرسوم ، يضع القانون المدني تدرجاً بين هذين المعيارين ، فيجعل من معيار وضع اليد بحسن نية المعيار الذي يجب تطبيقه أولاً لحسم التزاحم بين المستأجرين ، أما معيار الأسبقية في التعاقد فهو يأتي في الدرجة الثانية حيث لا يعمل به إلا في حالة عدم وجود مستأجر وضع يده علي العين بحسن نية[1] .

(١) في التعليق على الاختلاف في معايير المفاضلة بين المستأجرين في القانون المدني وقانون ايجار العقارات وفي ترتيبها ، انظر ، أحمد شرف الدين/ المرجع السابق/ ص ٩٢- ١٠٠ .

الفصل الثاني

«تحديد محل عقد الايجار»

٨٢ ـ بمقتضى عقد الايجار ، يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة محددة . في مقابل ذلك ، يلتزم المستأجر بدفع الأجرة . فالمحل في عقد الايجار مزدوج ، حيث يتمثل في منفعة العين المؤجرة والمدة بالنسبة إلي التزامات المؤجر ، وفي الأجرة بالنسبة لالتزامات المستأجر .

ومسألة تحديد الشروط الواجب توافرها في منفعة العين المؤجرة لا تثير أي صعوبة تذكر ، حيث يكفي الرجوع في هذا الشأن للقواعد العامة ،والتي بموجبها يشترط أن تكون هذه العين مما يجوز التعامل به ، وأن تكون موجودة أو قابلة للوجود ، وأن تكون معينة أو قابلة للتعيين ، وأن يكون أخيراً الانتفاع بها غير مخالف للنظام العام والاداب[1] . إذا كان الأمر كذلك ، فإن الشأن يختلف عندما يتعلق الأمر بمدة عقد الايجار ، أي مدة انتفاع المستأجر بالعين ، والاجرة التي يلتزم هذا الأخير بدفعها إلي المؤجر . فإذا كانت القاعدة في تحديد مدة المنفعة والأجرة هو ما يتم الاتفاق عليه من قبل اطراف العقد ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، حيث يتدخل المشرع بمقتضى نصوص خاصة لتحديد مدة المنفعة والأجرة في بعض الحالات .

٨٣ ـ وعلى ذلك ، فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : مدة المنفعة

المبحث الثاني : الأجرة .

(١) في هذه الشروط ، انظر تفصيلاً . بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٥٨ وما بعدها .

المبحث الأول

«مـدة المنفعـة»

٨٤ ـ إذا كان المؤجر يلتزم بموجب عقد الايجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجر معلوم ، فان ذلك لا يكون إلا لمدة محددة ومعينة . فعقد الايجار ، كغيره من عقود المدة [1] ، لا يجوز تأبيده . فالانتفاع بالعين لا يجوز أن يكون إلا لمدة معينة ، إعمالا لنص المادة ٤/ ١ من قانون تأجير العقارات : «الايجار عقد يلتزم بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم» .

وقاعدة تأقيت مدة الانتفاع بالعين المؤجرة مبررة «في ألا يكون الايجار سبباً في فصل منفعته عن ملكيته بصفة مؤبدة ، فضلا عن أن الايجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصي بحسب الأصل لا يصح أن يكون أبدياً»[2] .

وعلى الرغم من اعتبار المدة ، بذلك ، من العناصر الجوهرية لا يتم عقد الايجار إلا بها ، فان عدم الاتفاق على المدة لا يؤدي إلى بطلان العقد ، اذ تكفل القانون ببيان الطريقة التي يتم بها تحديد المدة في هذه الحالة .

٨٥ ـ وعلى ذلك ، نبين ، بداية مسألة تحديد مدة عقد الايجار اتفاقاً (المطلب الأول) ، ثم نعرض بعد ذلك لتحديد هذه المدة بحكم القانون (المطلب الثاني) .

---

(١) وانظر ما سبق / ص ١٣ / بند ١٠ .

(٢) فتوى رقم ٢/ ٣٢/ ١٩٩٣م/ مجموعة مبادئ ادارة الفتوى والتشريع/ المجموعة العاشرة/ ١٩٩٥م/ اعداد المحامية سهى عبد الله الصالح/ قاعدة رقم ١٨/ ص ٦٢ .

المطلب الأول

«تحديد مدة عقد الايجار اتفاقاً»

٨٦ ـ إذا كانت مسألة تحديد مدة عقد الايجار متروكة ، كأصل عام ، إلى الاتفاق الحر بين المؤجر والمستأجر ، إلا أن المشرع يقرر ، مع ذلك بعض القيود والاستثناءات على الحرية التعاقدية لأطراف عقد الايجار في تحديد مدته .

وهذا ما سوف نعرض له في فرعين :

الفرع الأول : حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار .

الفرع الثاني : تقييد حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار .

الفرع الأول

«حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار»

٨٧ ـ إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، المؤجر والمستأجر هما اللذان يحددان مدة عقد الايجار كما يشاءان . لذا ، يصح أن تكون المدة المتفق عليها يوماً واحداً أو اسبوعاً أو شهراً أو سنة أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه .

والغالب أن يحدد المتعاقدان المدة صراحة في عقد الايجار ، حيث يتم عادة بيان مقدار هذه المدة وتاريخ ابتدائها وانتهائها . وقد يتم تحديد المدة بطريقة غير مباشرة ، وذلك ببيان أساس تحديدها . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن يتفق في العقد على أن تكون مدة الايجار مدة حياة المؤجر أو المستأجر[١] . كما يجوز ، أيضاً ، أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يتولى

---

(١) وهذا ما يستفاد من نص المادة (٥٦٨) من القانون المدني ، حيث قضت باستمرار الايجار لمدة حياة المؤجر أوالمستأجر إذا تم الاتفاق على ذلك .

شـخص معين تحديد هذه المدة . بل إن جانب من الفقـه ذهب إلى جـواز الاتفاق علي ترك تحديد مدة العقد لاحد المتعاقدين(١) .

٨٨ ـ وبالرجـوع إلى مـا تقـضي به المادة (٥٦٨) مـن القـانـون المدني ، يتبين أن المشرع قد أجاز الاتفـاق علـي أن يكون الايجار معقـوداً لمدة حيـاة المؤجـر والمسـتـأجـر . فبمـوجب المادة المذكـورة : «لا يجوز أن تتـجـاوز مـدة الايجار خمسة وعشرين سنة ، فان عقـد الايجار لمدة أطول أو كـان مـؤبداً ردت مـدته إلي هذا القـدر ، ما لـم يكون الايجار مـعقـوداً لمدة حيـاة المؤجـر أو المستأجر فيستمر العقد لهذه المدة ولو زادت على خمسة وعشرين سنة» .

وإذا ما تـم الاتفـاق على ابرام عقد الايجار لمدة حيـاة المؤجر أو المستـأجر فـأن العـقـد ينتـهي ـ وهذا ، على الرغم من نـص المادة (٢٢) من المرسـوم صـراحة بعـدم انتـهاء الايجار «بموت المؤجر ولا بموت المستـأجـر» . فإذا كـان مـوت أحـد طرفي عقـد الايجار ليس من شـأنه أن ينهي هذا العـقـد(٢) . فـان الأمر يختلف عندما يعقد الايجار لمدة حياة المؤجر أو المستـأجر ، إذ أن انتـهاء العـقـد ، في مثل هـذه الحـالة ، ليس بسبب واقعـة الموت بـحـد ذاتها ، ولكن بانقضاء مدته بهذا الموت .

٨٩ ـ تجدر الاشـارة ، أخيراً ، إلي أنه إذا كان يجـوز للمؤجـر والمستـأجر تحـديد مـدة عـقـد الايجار بمـدة تزيد عن عـشر سنوات تطبيقاً لقـاعـدة العـقـد شريعـة المتعـاقدين ، إلا أنه ينبغي تسجيل هذا العقد في مثل هذه الحـالة لدى دائرة التـسـجيل الـعـقـاري بموجب المادة ١١/ ١ مـن المرسـوم رقـم (٥) لسنة ١٩٥٩م بقـانون التسجيل العقاري المعدل بقانون٧٣/ ١٩٧٩ . فبمـوجب هذه المادة «يجـب تسـجـيل عـقـود الايجـار والسندات التي ترد علـى منفـعـة

(١) عبد الفتاح عبد الباقي/ عقد الايجار – الأحكام العامة/ ١٩٥٢م/ ص ١١٣/ فقرة رقم ٧١ .

(٢) انظر ص٢٧٢ / بند ٣٣٣ وما بعدها .

العقار إذا زادت مدتها عن عشر سنوات» . ويترتب على عدم تسجيل العقد ، إعمالاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة ، عدم جواز الاحتجاج علي الغير فيما يزيد عن هذه المدة .

الفرع الثاني
«تقييد حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار»

٩٠ ـ على الحرية التعاقدية للمؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار يقرر المشرع عدد من القيود منها ما هو وارد في المرسوم بقانون ايجار العقارات (الغصن الأول) ، ومنها ما هو وارد في القانون المدني (الغصن الثاني) .

الغصن الأول
«القيود الواردة في مرسوم ايجار العقارات»

٩١ ـ بالرجوع إلي أحكام مرسوم قانون ايجار العقارات ، يتضح أن المشرع قد قرر على مبدأ حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار قيدين : الأول ، تقرير مبدأ الامتداد القانوني لعقد الايجار في مواجهة المؤجر(أ) ، الثاني ، تحديد حد أدنى لعقد الايجار المخصص لغرض السكن .

أولا : تقرير مبدأ الامتداد القانوني لعقد الايجار في مواجهة المؤجر :

٩٢ ـ أورد المرسوم في المادة (٢٠) نصاً استثنائياً جعل فيه عقد الايجار ممتداً من حيث المدة إلي ما لا نهاية بالنسبة إلى المؤجر ، ومن ثم حظر عليه المطالبة بانهاء العقد بسبب انتهاء المدة المحددة فيه[١] .

---
(١) انظر ما سيأتي ص ٢٦٣ وما بعدها .

فبعد أن قضت المادة (١٩) من المرسوم المذكور ، الفقرة الأولى ، على انتهاء «الايجار بانتهاء المدة المعينة في العقد» جاءت المادة (٢٠) لتقرر على أنه «استثناء من أحكام المادة ١٩ لا يجوز للمؤجر أن يطلب ولو عند انقضاء مدة الايجار اخلاء العين المؤجرة» إلا لأحد الأسباب المحددة فيها على سبيل الحصر .

وعلى ذلك ، فإنه استثناء على قاعدة شريعة المتعاقدين ، يعتبر عقد الايجار الخاضع لأحكام المرسوم ، إعمالا للمادة (٢٠) المذكورة ، بالنسبة إلى المؤجر معقوداً كأصل عام ، لمدة مؤبدة ، إي إلى ما لا نهاية حتى ولو تم الاتفاق صراحة على مدة معينة للعقد ينتهي بانتهائها . فعقد الايجار يمتد تلقائياً بقوة القانون ، ويستمر هذا الامتداد القانوني إلى أن ينهيه المستأجر بمحض ارادته عند انتهاء المدة المحددة فيه أو ينهيه المؤجر بسبب من أسباب الاخلاء المحددة قانوناً[1] .

فتحديد مدة عقد الايجار بواسطة المؤجر والمستأجر لا قيمة له من الوجهة القانونية بالنسبة للمؤجر ، حيث لا يجوز له التمسك بانتهاء عقد الايجار ، ومن ثم اخلاء العين من المستأجر ، بانتهاء هذه المدة . فالعقد ، بامتداده تلقائياً بحكم القانون ، يكون معقوداً بالنسبة له على سبيل التأبيد . في المقابل ، يثبت للمستأجر الخيار بين انهاء العقد بارادته المنفردة بانتهاء المدة المتفق عليها بعد التنبيه على المؤجر في المواعيد المقررة بالمادة (١٩) من المرسوم[2] ، أو الابقاء على العقد والاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة حتى ولو اعترض المؤجر على ذلك .

---

(١) في أحوال الاخلاء القضائي/ انظر ما سيأتي/ ص٢٨٥ وما بعدها .

(٢) انظر ما سيأتي/ ص ٢٦٣/ بند ٣١٥ وما بعدها .

لقد كانت غاية المشرع من وراء تقرير مبدأ الامتداد القانوني ، كأصل عام ، لعقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم كفالة الاستقرار والطمأنينة لفئة المستأجرين . لذا ، فهو مبدأ ، كما أفصحت المذكرة الايضاحية للمرسوم ، «يتعلق بالنظام العام من ناحية أنه يشكل مزية كبيرة وحماية هامة لطبقة المستأجرين ومن ثم لا يجوز الاتفاق عند ابرام العقد على حرمان المستأجر من الامتداد القانوني ولا على اطلاق حق المؤجر في انهاء العقد وكل اتفاق من هذا النوع يدين عليه بالبطلان ولو كان ابرام عقد الايجار سابقاً للتشريعات التي تقرر مبدأ الامتداد ذلك أن قاعدة سريان القوانين الجديدة بأثر مباشر على الآثار المستقبلة لمراكز قانونية سابقة ، وإن كانت تستثني منها العقود إلا أن هذا الاستثناء ينتفي حيال النصوص التشريعية الجديدة التي هي من النظام العام» .

ومبدأ الامتداد القانوني لعقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم في مواجهة المؤجر هو الأصل العام ، حيث لم يستثن المشرع من هذا المبدأ بنص صريح ، سوي حالتين هما :

أ ـ ايجار الأراضي الفضاء . وهذا بنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠) السابق ذكرها ، حيث يجوز لكل من المؤجر والمستأجر أن ينهي الايجار بعد التنبيه على الآخر بالاخلاء في المواعيد المحددة قانوناً[١] .

---

(١) في حالة ما إذا قرر المستأجر الاستمرار في شغل العين والانتفاع بها ، فإن العقد يتجدد بشروطه الأولى ولمدة تساوي المدة المعينة لدفع الأجرة بالنسبة له . أما بالنسبة إلى المؤجر ، فان العقد يكون ممتداً في مواجهته بحكم القانون ، فلسنا بصدد تجديد عقد الايجار بالنسبة له حتى ولو كان استمرار المستأجر بالانتفاع بالعين بعلمه ودون اعتراض منه ، فتجديد العقد بالنسبة للمؤجر لا يكون إلا في الأحوال التي يثبت فيها الحق له بانهاء العقد بانتهاء المدة المحددة فيه ، حيث يثبت عندها فقط للمؤجر حق الاعتراض أو عدم الاعتراض على استمرار انتفاع المستأجر بالعين بعد انتهاء المدة ، انظر ما سيأتي/ ص٢٦٧ وما بعدها .

ب ـ عقد الايجار المخصص لغرض السكن ، وهذا بنص المادة (٢٦) مكرراً (ب) المضافة بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤ م المعدل لبعض أحكام المرسوم بقانون ايجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م حيث يجوز للمؤجر التمسك بانتهاء العقد بانقضاء مدة العقد التي لا يجوز أن تقل ، كما سيأتي ذكره ، بالنسبة له عن خمس سنوات[1] .

ثانيا : تحديد حد أدني لمدة عقد الايجار المخصص لغرض السكن :

٩٣ ـ قرر المشرع حداً أدنى لمدة عقد ايجار العقارات المؤجرة لغرض السكن بمقتضى القانون ٨/ ١٩٩٤ ، المعدل لقانون تأجير العقارات ، فنصت المادة (٢٦) مكرراً (ب) من القانون المذكور ، على أنه «يجوز للمؤجر في العقارات المؤجرة لغرض السكن انهاء عقد الايجار بعد مضي خمس سنوات من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول من ذلك» .

فإذا كان يستفاد من هذا النص علي أن للمؤجر الحق في انهاء عقد الايجار المبرم لغرض السكن بانتهاء المدة استثناء كما سبقت الاشارة من مبدأ الامتداد القانوني غير المحدود بمدة معينة لعقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم في مواجهة المؤجر ، إلا أن ذلك لا يكون إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ ابرام العقد كحد أدنى ما لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المؤجر على مدة أطول من ذلك . وبذلك ، يكون المشرع قد حدد مدة عقود ايجار العقارات المؤجرة لغرض السكن بخمس سنوات كحد أدني في

(١) وسوف نرى أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار عموما ، أو الامتداد القانوني الخمسي لعقد إيجار الأماكن السكنية ، يختلف عن التجديد الضمني للإيجار ـ لاحقا / ص٢٥٦ / بند ٣٠٤ ، وبعده .

مواجهة المؤجر فقط ، بما يقيد حرية المؤجر ، والمستأجر في تحديد مدة المنفعة .

وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق عند ابرام العقد على منح المؤجر حق انهاءه قبل مضي خمس سنوات منذ ابرامه ، وكل اتفاق من هذا النوع يرد عليه البطلان المطلق ، ويكون بذلك مجرداً من كل قيمة قانونية .

٩٤ ـ ومن الأهمية أن نشير هنا إلى إن القيد الوارد على حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار المبرم لغرض السكن بمدة لا تقل عن خمس سنوات لا يسري إلا في مواجهة المؤجر وليس المستأجر . فالعقد يكون مبرماً بقوة القانون لخمس سنوات بالنسبة للمؤجر فقط ، ما لم يوجد اتفاق على مدة أطول من ذلك ، وعلى ذلك ، إذا تم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مدة العقد ، على سبيل المثال ، بثلاث سنوات ، فان للمستأجر عند انقضاء هذه المدة الخيار بين أمرين :

الأول : التمسك بانتهاء العقد بعد التنبيه على المؤجر في المواعيد المقررة قانوناً .

الثاني : الابقاء على العقد ، ومن ثم الاستمرار في شغل العين المؤجرة والانتفاع بها[١] . وفي هذه الحالة ، لا يكون للمؤجر حق الاعتراض على استمرار المستأجر بالانتفاع بالعين بعد انقضاء المدة المحددة في العقدإذا كانت تقل عن مدة خمس سنوات .

---

(١) عندها ، يتجدد عقد الايجار في مواجهة المستأجر فقط بشروطه الأولى ولمدة تساوي المدة المعينة لدفع الأجرة ، ويمتد في مواجهة المؤجر .

تجدر الاشارة أخيراً ، إلى أن حكم المادة (٢٦) مكرراً (ب) بتحديد مدة عقود ايجار العقارات المؤجرة لغرض السكن بخمس سنوات كحد أدنى لا يسري بنص المادة (٢٧) مكرراً (ب) المضافة بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤م بتعديل أحكام المرسوم إلا على «العقارات المؤجرة لغرض السكن وقت العمل بهذا القانون ما لم تكن المدة المتبقية أقل من سنة فيمتد العقد لمدة سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون»[1] .

إلى جانب القيود الخاصة الواردة في مرسوم ايجار العقارات على الحرية التعاقدية في تحديد مدة عقد الايجار ، فثمة قيود على هذه الحرية مقررة بموجب أحكام القانون المدني .

الغصن الثاني

«القيود الواردة في القانون المدني»

٩٥ ـ تتضمن أحكام القانون المدني عدداً من القيود على حرية المؤجر والمستأجر في تحديد مدة عقد الايجار ، تتعلق في مجملها بتحديد حداً أقصى لهذه المدة . وفي هذا الصدد ، جعل المشرع الحد الأقصى لمدة عقد الايجار خمسة وعشرين سنة كأصل عام (أولا) ، إلا أنه قرر ، مع ذلك ، بنصوص خاصة أن يكون هذا الحد أقل من خمسة وعشرين سنة في حالات معينة . (ثانيا) ـ على التفصيل الآتي بيانه : .

(أولا) : تحديد الحد الأقصى لمدة عقد الايجار بخمسة وعشرين سنة .

٩٦ ـ وضع المشرع في القانون المدني حداً أقصي لمدة عقد الايجار ، وهي خمسة وعشرين سنة . وهذا ما قضت به صراحة المادة (٥٦٨) من هذا

(١) بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م ، فإن تنفيذه ، والعمل به يبدأ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

على أنه «لا يجوز أن تتجاوز مدة الايجار خمسة وعشرين سنة ، فان عقد الايجار لمدة أطول أو كان مؤبداً ردت مدته إلى هذا القدر ، ما لم يكن الايجار معقوداً لمدة حياة المؤجر أو المستأجر فيستمر العقد لهذه المدة ولو زادت على خمسة وعشرين سنة» .

وإذا كان سريان حكم المادة (٥٦٨) على عقود الايجار الخاضعة للأحكام الخاصة بالايجار الواردة بالقانون المدني لا يثير أي صعوبة ، حيث يسري عليها دون قيد أو تحفظ باعتباره من الأحكام المذكورة ، بيد أن التساؤل يثور حول مدى سريانه على عقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم؟

إذا كانت أحكام القانون المدني ، سواء كانت الأحكام العامة بالتعاقد أم الأحكام الخاصة بالايجار ، تمثل الشريعة العامة لعقود ايجار العقارات الخاضعة لأحكام المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨م التي ينبغي الرجوع إليها في تنظيم هذه العقود ، إلا أن ذلك مشروط ، كما سبقت الاشارة[١] ، بعدم وجود تعارض مع ما قرره المرسوم المذكور من أحكام ، فإذا وجد مثل هذا التعارض كانت أحكام المرسوم هي الأولى بالتطبيق .

وتفريعاً على ذلك ، في اطار عقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم فإن حكم المادة (٥٦٨) من القانون المدني والخاص بتحديد حد أقصى لمدة الايجار بخمسة وعشرين سنة لا يسري في مواجهة المؤجر إلا في نطاق عقود الايجار المستثناه من مبدأ الامتداد القانوني لعقد الايجار لمدة غير محددة المقرر بنص المادة (٢٠) من مرسوم ايجار العقارات على النحو السابق ذكره[٢] .

(١) انظر ما سبق/ ص ١٩/ بند ١٩ ـ وبعده .

(٢) انظر ما سبق/ ص ٧٣ .

وعلى ذلك ، فانه من أجل تحديد مدى سريان المادة (٥٦٨) على عقود الايجار الخاضعة للمرسوم ، ينبغي التمييز بين العقود الخاضعة لمبدأ الامتداد القانوني والعقود غير الخاضعة لهذا المبدأ ، وهذا على الوجه الآتي ذكره :

١- عقود الايجار الخاضعة لمبدأ الامتداد القانوني :

٦٨ ـ لا يسري حكم المادة (٥٦٨) الخاص بتحديد مدة عقد الايجار بخمسة وعشرين سنة في مواجهة المؤجر . فمقتضى الامتداد القانوني لعقد الايجار في مواجهة المؤجر ، هو الحظر على الأخير انهاء عقد الايجار بانتهاء المدة المحددة فيه . فالعقد يكون معقوداً بالنسبة إليه على سبيل التأبيد .

وعلى ذلك ، لا يجوز للمؤجر في عقد الايجار الخاضع لمبدأ الامتداد القانوني ، وهي كأصل عام جميع عقود الايجار الخاضعة للمرسوم فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، أن يتمسك بانتهاء عقد الايجار حتى ولو بعد مضي خمسة وعشرين سنة .

٢- عقود الايجار المستثناه من مبدأ الامتداد القانوني :

٦٩ ـ وهي عقود الايجار الواردة على أرض فضاء ،وعقود ايجار العقارات المؤجرة لغرض السكن . وهنا يسري حكم المادة (٥٦٨) الخاص بتحديد مدة عقد الايجار بخمسة وعشرين سنة في مواجهة المؤجر . ففي هذه العقود ، يثبت الحق للمؤجر بانهاء العقد بانتهاء مدته . وفي هذا الصدد ، لا يمنع دون أن يتمسك المؤجر بانتهاء عقد ايجار مبرم لغرض السكن بمضي خمسة وعشرين سنة من تاريخ ابرامه ما نصت عليه المادة (٢٦) مكرراً (ب) المضافة بالمرسوم بموجب القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤م بجواز اتفاق المؤجر والمستأجر على مدة أطول من خمس سنوات . فاذا كان

يستنتج من هذه المادة أن المشرع قد سمح بالاتفاق على مدة تزيد عن الحد الأدني لمدة عقد الايجار المخصص لغرض السكن والذي حددته المادة المذكورة بخمس سنوات ، فانه لا يستنتج من وجهة نظرنا ،بالمقابل من يفيد على أن المشرع قد سمح بالاتفاق على مدة تزيد عن الحد الأقصى لعقود الايجار والذي حددته المادة (٥٦٨) من القانون المدني بخمسة وعشرين سنة .

وإذا كان هذا الشأن بالنسبة للمؤجر في عقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمستأجر ، حيث يستطيع في جميع الأحوال انهاء عقد الايجار بعد مضي خمسة وعشرين سنة من تاريخ ابرامه حتي ولو تم الاتفاق على مدة أطول أو كان مؤبدا .

أخيراً ، من الأهمية أن نشير أنه يستثنى من عدم جواز تجاوز مدة الايجار بخمسة وعشرين سنة الحالة التي يكون فيها الايجار معقوداً لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حيث يستمر العقد لهذه لمدة ، اعمالاً بالمادة (٥٦٨) السابق ذكرها ، ولو زادت على خمسة وعشرين سنة .

ثانيا : تحديد الحد الأقصى لمدة الايجار بمدة تقل عن خمسة وعشرين سنة

حدد المشرع في القانون المدني ، بنصوص خاصة استثنائية ، الحد الأقصى لمدة عقد الايجار بمدة تقل بكثير عن خمسة وعشرين سنة في بعض الأحوال ، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

١- النص في المادة (٥٦٢) على أن مدة الايجار الصادر ممن لا يمتلك إلا حق الادارة لا يجوز أن تزيد ، كأصل عام ، عن ثلاث سنوات إلا بإذن من المالك ، فاذا عقد الايجار لمدة أطول انقصت مدته إلى ثلاث سنين .

٢- النص في المادة (٩٩٢/ ٢) على أن القاصر المأذون له في تسلم أمواله وادارتها لا يجوز له تأجير المال لمدة تزيد على سنة .

٣- النص في المادة (١٢٨) على أنه لا يجوز للولي تأجير مال الصغير لمدة تتجاوز سن الرشد بأكثر من سنة ، إلا بعد اذن المحكمة . وهذا الحكم يسري ، كما سبقت الاشارة ، على كل من الوصي والقيم .

المطلب الثاني

«تحديد مدة عقد الايجار قانوناً»

٩٨ ـ المدة من العناصر الجوهرية في عقد الايجار . فهذا العقد ، كما سبق وأن ذكرنا ، من عقود المدة ، ومن ثم لا يجوز تأبيده ، لذا يجب الاتفاق على تحديد المدة في العقد .

على الرغم من ذلك ، فان عدم اتفاق المؤجر والمستأجر على مدة العقد ليس من شأنه أن يبطل العقد ، بل تكفل القانون ببيان الطريقة التي يتم بها تحديد المدة في مثل هذه الحالة . فإعمالاً للمادة الرابعة ، الفقرة الثانية ، من المرسوم إذا «عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقداً للفقرة المعينة لدفع الأجرة» .

وعلى ذلك ، فان القاعدة هي أن عقد الايجار الذي لم يتم الاتفاق فيه على مدته يكون معقوداً لمدة تساوي المدة المعنية لدفع الأجرة . فإذا كانت الأجرة تدفع مشاهرة ، مثلا ، فان مدة الايجار تكون شهراً ، وإذا لم ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء في الميعاد القانوني المحدد ، وهو في مثل الحالة

ويحسب نص المادة ١٩ من المرسوم خمسة عشر يوماً ، تجدد العقد إلى شهر ثاني ، فثالث ورابع . ويجري الأمر على هذا الغرار اذا كانت الأجرة تدفع سنوياً أو نصف سنوياً أو ربع سنوياً أو لفترة اخرى .

وكما يتضح من نص المادة الرابعة من المرسوم المذكور ، فان القاعدة السابقة تسري ايضاً في الحالات التي يتعذر فيها اثبات مدة عقد الايجار من قبل المؤجر أو المستأجر ، وهذا يكون بصفة خاصة عندما لا يكون عقد الايجار مكتوباً ، وكذلك الحال لو عقد الايجار لمدة غير معينة ، كأن يتم الاتفاق على ابرام الايجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التي يريدها المستأجر أو المؤجر ، أو أخيرا ابرام الايجار لمدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكاً للعين المؤجرة .

المبحث الثاني

«الأجـرة»

٩٩ ـ الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة . فدفع الاجرة ، هو محل التزام المستأجر ، وهو الالتزام المقابل لالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين الموجرة . فالاجرة لابد من وجودها في عقد الايجار ، فهذا العقد ، كما سبق وأن اشرنا ، هو من عقود المعاوضة .

ودراسة الأجرة كمحل لالتزام المستأجر في عقد الايجار يستلزم البحث في مسألتين : مسألة تحديد الاجرة (المطلب الأول) ، ومسألة تعديل هذه الأجرة (المطلب الثاني) .

وقبل ذلك ، فانه من الأهمية أن نشير هنا على أنه إذا كان الأصل في

الأجرة أن تكون مبلغاً من النقود إلا أنه يصح أن تكون مع ذلك شيئاً آخر غير النقود . وهذا ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بتقريرها على أن «الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، والأصل فيها أن تكون نقوداً ولكن يجوز أن تكون أي تقدمه اخرى» بذلك قضت به صراحة المادة (٥٦٤) من القانون المدني : «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي مقابل مالي آخر» . وعلى ذلك ، فإنه على خلاف الثمن في عقد البيع الذي يجب أن يكون إعمالاً ـ بنص المادة ٤٥٤ من القانون المدني ـ نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، الأجرة يصح أن تكون ، على سبيل المثال ، جزءا من المحصول ، إو عملا يقوم به المستأجر في خدمة المؤجر ، أو بناء يلتزم المستأجر بانشائه على الأرض المؤجرة على أن تؤول ملكيته إلى المؤجر بعد انقضاء الأجرة ، وقد تكون أخيرا عبارة عن دفاع ، أو مرافعة في الدعوى عن المؤجر في حالة ما إذا كان المستأجر محامياً .

المطلب الأول

«تحديد الأجرة»

١٠٠ ـ الأجرة ، وإن كانت تمثل ركناً جوهرياً في الايجار ، إلا أن عدم تحديدها بواسطة المؤجر والمستأجر لا يترتب عليه ، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى تحديد المدة [1] ، بطلان العقد ، اذا تكفل القانون بتحديد الأجرة في هذه الحالة .

١٠١ ـ وعلى ذلك ، فان تحديد الأجرة أما أن يتم اتفاقاً ، أي وفقاً لارادة المتعاقدين (الفرع الأول) ، أو يتكفل القانون بتحديدها إذا لم يتعرض المتعاقدين لها (الفرع الثاني) .

---

(١) انظر ما سبق ، ص٦٨/ بند ٨٤ .

الفرع الأول

«تحديد الأجرة إتفاقاً»

١٠٢ ـ المتعاقدان ، لهما الحرية في تحديد قيمة الأجرة التي سيدفعها المستأجر مقابل الانتفاع الذي سوف يحصل عليه من العين المؤجرة . فقانون تأجير العقارات لم يقيد ولم يضع أي حد على حرية المؤجر والمستأجر التعاقدية فيما يتعلق بتحديد الأجرة ، وهذا ما يستفاد من نص المادة الرابعة ، الفقرة الثالثة ، منه . فبموجبها ، لا يتم تحديد الاجرة قانوناً إلا في حالة غياب الاتفاق على تحديد مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو في حالة تعذر اثبات مقدار الأجرة المتفق عليها .

ومسلك المشرع الكويتي في هذا الصدد ، يختلف عن المسلك الذي انتهجته بعض التشريعات المقارنة التي لم تتردد في وضع القيود على سلطة المؤجر فيما يتعلق بالأجرة التي يطالب بها عند التعاقد وذلك بربط الأجرة بنسبة من قيمة العقار المؤجر . أو بالاسعار السارية وبمستوى المعيشة[١] .

وإذا كان تحديد قيمة الأجرة متروك تحديد لحرية المؤجر والمستأجر ، فإن هذه القيمة ينبغي الا تكون ، مع ذلك ، تافهة . فاذا كانت الأجرة التي حددها المتعاقدان لا تتناسب البتة مع منفعة العين المؤجرة ، كان عقد الايجار باطلاً[٢] . وهذا لا يعد قيداً على الحرية التعاقدية في تحديد الأجرة ، بل شرطاً قانونياً لانعقاد العقد انعقاداً صحيحاً منتجاً لآثاره . فالأجرة تمثل ركناً جوهرياً في عقد الايجار ، ولما كانت الأجرة التافهة يسري عليها حكم الأجرة الصورية أو المعدومة ، كان العقد باطلاً لانعدام ركن المحل[٣] .

(١) في هذا الصدد ، انظر ، جمال النكاس/ أجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل أجرة العقارات/ مجلة الحقوق/ السنة الخامسة عشرة/ ١٩٩١م/ ص ١٤٠/ وما بعدها .

(٢) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٢٢٠/ فقرة رقم ١٢٨٠ .

(٣) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٦٦/ عبد الفتاح عبد الباقي/ المرجع السابق/ ص ٩٨/ فقرة رقم ٦٣ .

١٠٣ - بيدانه لا يشترط في الأجرة المحددة أن تكون معادلة للمنفعة المترتبة من العين المؤجرة أو مقاربة ، فعلى خلاف الأجرة التافهة ، لا يمنع كون الأجرة بخسه ، أي الأجرة التي تقل عن اجرة مثل العين ، أو فاحشة ، أي الاجرة التي تزيد على أجرة مثل العين ، من قيام وصحة عقد الايجار[١] . وهذا إذا لم يكن أحد المتعاقدين قد أبرم الايجار بسبب استغلال الطرف الأخرلطيشة البين أو لهواه الجامح ، حيث يعتبر العقد في هذه الحالة مشوباً بعيب الاستغلال مما يجعله قابلاً للابطال بنص المادة (١٥٩) من القانون المدني .

١٠٤ - والأصل أن يعين المتعاقدان بأنفسهما قيمة الأجرة فور ابرام عقد الايجار ، إلا أنهما قد يكتفيان مع ذلك بتحديد الأسس التي يقوم عليها تقدير هذه الأجرة مستقبلاً . كما لو تم الاتفاق ، مثلاً ، على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، أو يكون ثلث غلة العين المؤجرة . كما يجوز للمتعاقدين أن يفوضا شخص ثالث مهمة تحديد الأجرة ، فان قام بهذه المهمة التزم المتعاقدين المقدار الذي عينه ،اما إذا لم يقم بذلك لسبب ما - لوفاته أو لفقدة أو اسره أو امتناعه عن تحديد الأجرة ، وقع عقد الايجار باطلاً لانعدام ركن المحل . واذا كان لا يجوز ترك تحديد الأجرة للمستأجر حتى لا يصبح المؤجر تحت رحمته أو ترك تحديدها للمؤجر حتى لا يتعسف بذلك ، إلا أنه يجوز الاتفاق على حد أقصى للأجرة ويفوض المؤجر في تحديدها بما لا يجاوزه أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة ويفوض المستأجر في تحديدها بما لا ينزل عنه[٢] .

وجدير بالذكر أنه لا يلزم أن تتساوى الأجرة بالنسبة لجميع مدد الايجار ، حيث يجوز أن تختلف من وحدة زمنية إلي أخرى . وتطبيقاً

(١) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٦٥ .

(٢) السنهوري/ المرجع السابق/ ص ٢٢٥ .

لذلك ، ليس هناك ما يمنع أن يؤجر عقار في مصيف أو في وسط المدينة بأجرة أعلى في فصل الصيف منها في فصول السنة الأخرى .

وأخيراً ، فانه يثبت للمتعاقدين حرية تحديد ماهية الأجرة ، فيما إذا كانت مبلغاً من النقود أو أي تقدمة اخرى . واذا كان الأصل أن يحدد المتعاقدان الأجرة بمبلغ معين مقسط على مدد متساوية ، إلا أنه لا يمنع أن يتم الاتفاق على أن تكون الأجرة مبلغاً من النقود يدفع مرة واحدة عند بدء الايجار أو في موعد لاحق بحد ذاته .

الفرع الثاني

«تحديد الأجرة قانوناً»

١٠٥ ـ بموجب المادة الرابعة ، الفقرة الثالثة ، من مرسوم قانون ايجار العقارات «اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل ويراعى في تقدير أجرة المثل جميع العناصر اللازمة لذلك كحالة العين ومساحتها ودرجة العمران والأجور السائدة في منطقتها وما يتصل بها من أوصاف عامة أو خاصة تؤثر في منفعتها» .

من هذا النص يتضح أن تحديد الأجرة قانوناً يكون في حالات محددة (أ) ، وأن هذا التحديد يكون على أساس أجرة المثل (ب) .

(أ) حالات تحديد الأجرة قانوناً :

الحالة الأولى : عدم اتفاق المؤجر والمستأجر على تحديد قيمة الأجرة أو على أساس تحديدها

١٠٦ ـ اغفال المتعاقدين تحديد الأجرة ليس من شأنه أن يبطل عقد الايجار ، حيث تكفل المشرع في مثل هذه الحالة بتحديدها . بيد أن من

الضروري أن نشير هنا إلى أن عدم بطلان عقد الايجار في مثل هذه الحالة مرهون بوجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على الأجرة ، باعتبار أنها مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فاذا ثبت أن عدم تحديد الأجرة اتفاقاً وقت ابرام العقد كان بسبب اتجاه ارادة المتعاقدين إلى أن يكون هذا الانتفاع بغير مقابل ، كان العقد باطلاً باعتباره ايجاراً لتخلف ركن من أركان هذا العقد ، كذلك هو الشأن اذا حاول المتعاقدين الاتفاق على الأجرة فلم يستطيعا ، فان الايجار يكون باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركانه (١) .

الحالة الثانية : تعذر اثبات قيمة الأجرة

١٠٧ ـ وهذه الحالة تفترض بطبيعة الحال أن يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد قيمة الأجرة ، إلا أنه تعذر اثبات ذلك . وعادة ما يكون ذلك عندما لا يكون عقد الايجار مكتوباً ، فعقد الايجار هو عقد رضائي ، يكفي لقيامه أن يتطابق قبول أحد العاقدين مع ايجاب العاقد الآخر دون حاجة لابرام العقد كتابة (٢) .

(ب) أساس تحديد الأجرة قانوناً :

١٠٨ ـ اعتمد المرسوم أجرة المثل أساسا لتحديد الأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها للمؤجر مقابل تمكينه بالانتفاع بالعين المؤجرة ، وتعرف أجرة المثل بأجرة «العين الايجارية لعين مماثلة في جميع الوجوه للعقدين محل النزاع في تاريخ رفع الدعوى»(٣) .

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي/ اصدار مجلس الوزراء - ادراة الفتوى والتشريع/ ص ٤٢٣ .

(٢) انظر ما سبق ٨ .

(٣) المحكمة الكلية/ ايجارات كلي/ قضية رقم ٢٥٠٥/ ١٩٧٨م/ جلسة ٢٦ فبراير ١٩٧٨م/ (حكم غير منشور) .

١٠٩ ـ والقاضي ، بتحديده لأجرة المثل ، ينبغي عليه كما قضت المادة الرابعة السابق ذكرها الاستعانة بجميع العناصر اللازمة لذلك . وقد ذكر المشرع بعضاً من هذه العناصر والتي تتمثل في : حالة العين المؤجرة ، ومساحتها ، درجة العمران ، الأجور السائدة في المنطقة التي توجد بها هذه العين ، وما يتصل بها من أوصاف عامة أو خاصة تؤثر في منفعتها .ولا يمنع أن يستعين القاضي بغير العناصر المذكورة لضمان حسن التقدير ، فتحديد المشرع لها جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر[١] . وعلى ذلك ، يجوز أن يأخذ باعتباره أيضاً عند تحديد أجرة المثل ، مثلا ، تاريخ انشاء المبنى وحالته العامة [٢] .

وغالباً ما يستعين القاضي برأي أهل الخبرة في تحديد أجرة المثل ، حيث يقوم الخبير المنتدب من قبل المحكمة بالانتقال إلى العين المؤجرة من أجل معاينتها ومقارنتها بمثيلاتها من الأعيان الواقعة في ذات المنطقة مع مراعاة حالتها ومساحتها والأجور السائدة في ذات المنطقة . ويعتد الخبير عادة وبشكل رئيسي بما يقدمه المؤجر والمستأجر من مستندات تبين الأجرة المتفق عليها في عقود الايجارات المماثلة [٣] .

---

(١) المحكمة الكلية ، ايجارات كلي ، قضية رقم ٢٥٠٥/ ١٩٧٨م ، جلسة ٢٦ فبراير ١٩٧٨ ، حكم (غير منشور) .

(٢) المحكمة الكلية ، ايجار كلي ، قضية رقم ٢٠٢٢/ ١٩٩٧ ، جلسة ١٥ اكتوبر ١٩٧٨ ، حكم (غير منشور) .

(٣) في مسألة تقدير الأجرة بواسطة الخبير ، انظر ، جمال النكاس/ المرجع السابق/ ص١٥٠ .

المطلب الثاني
«تعديل الأجرة»

١١٠ ـ الأصل ، أن الأجرة التي تم تحديدها اتفاقاً أو قانونا تكون ملزمة للمتعاقدين ، فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما (الفرع الأول) . بيد أن تعديل الأجرة ، كما هو عليه الحال بالنسبة لتحديد هذه الأجرة ، قد يتم وفقاً للأسباب التي يحددها القانون عن عدم اتفاق المؤجر والمستأجر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول
«تعديل الأجرة اتفاقاً»

١١١ ـ وهذا هو الأصل العام ، فالأجرة التي تم تحديدها اتفاقاً لا يجوز تعديلها ، استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين ، إلا إتفاقاً . لذا ، لا يملك أي من المؤجر والمستأجر تعديل الأجرة المحددة في العقد بارادته المنفردة . وهذا ما قضت به صراحة المادة (١١) من مرسوم ايجار العقارات بنصها على أن «الأجرة المتفق عليها في عقد الايجار تكون ملزمة للمتعاقدين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون» .

وجدير بالذكر أن قيام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الانقاص من الأجرة لا يعفي المستأجر ، من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين وإلا اعتبر متخلفاً عن أداء الأجرة . (مادة ١٠ ـ فقرة أخيرة من المرسوم) .

وإذا ما اتفق المؤجر والمستأجر على تعديل الأجرة ، سواء كان ذلك بالنقصان أو بالزيادة ، فان هذا الاتفاق يكون ملزما لهما ، فلا يجوز لأي

منهما أن يتنصل عن القيمة الجديدة للأجرة بموجب اتفاق التعديل ويتمسك بالقيمة المحددة في عقد الايجار ، حتى ولو لم يكن هذا الاتفاق مكتوباً . فالكتابة ، ليست شرطاً ـ اعمالاً للقواعد العامة في التعاقد ـ لصحة اتفاق التعديل أو لوجوده . فإذا لم يكن هذا الاتفاق مكتوباً ، وأنكر أحد الطرفين ، المؤجر أو المستأجر ، وجوده ، جاز للطرف الأخر اثبات وجوده بكافة طرق الاثبات بحسب القواعد والأحكام المحددة بالقانون .

١١٢ ـ مع ذلك ، فإن كتابة اتفاق تعديل قيمة الأجرة بالانقاص يعد أمراً ضرورياً كي يتفادى المستأجر الحكم ضده قضائياً باخلاء العين المؤجرة في حالة امتناعه عن دفع الأجرة المحددة بالعقد قبل الاتفاق على تعديلها وقيام نزاع بينه وبين المؤجر في هذا الشأن . إعمالا لنص المادة العاشرة ، الفقرة الأخيرة ، من المرسوم بقانون ايجار العقارات آنفة الذكر .(١) .وإذا كان تعديل قيمة الأجرة رهين باتفاق الطرفين ، المؤجر والمستأجر ، فانه لا مناص من اللجوء إلى القضاء لتعديل هذه الأجرة للأسباب التي يقررها القانون في حالة تعذر الاتفاق في هذا الشأن .

---

(١) في هذا الموضوع ، انظر تفصيلا ما سيأتي/ ص١٨٧/ بند ٢١٥ .

الفرع الثاني
«تعديل الأجرة قانوناً»

١١٣ ـ تنص المادة (١١) من مرسوم قانون ايجارات العقارات على ما يلي : «الأجرة المتفق عليها في عقد الايجار تكون ملزمة للمتعاقدين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون .

ومع ذلك يحق لكل من المؤجر والمستأجر التمسك بأجرة المثل إذا لم يتفقا رضائياً على الأجرة مرة كل خمس سنوات على الأقل ما لم يكن الايجار معقوداً لمدة أطول فتسري الأجرة المتفق عليها إلى نهاية مدة العقد ويراعى في تقدير أجرة المثل ما نص عليه في المادة ٤ من هذا القانون .

وفي جميع الحالات لا يجوز أن يتجاوز الفرق بين الأجرة السارية بين الطرفين وأجرة المثل نسبة مائة في المائة من الأجرة السارية ، ويجوز تعديل هذه النسبة بمرسوم .

وتسري أحكام هذه المادة على العقود القائمة وقت العمل بهذا القانون» .

من هذا النص ، نستنتج أنه بغياب الاتفاق بين المؤجر والمستأجر علي تعديل قيمة الأجرة المحددة بعقد الايجار ، لا يلتزم أي من الطرفين بأي تعديل لهذه القيمة إلا بالشروط والأوضاع التي حددها القانون . وفي هذا الصدد ، وكما يتضح من المادة المذكورة ، أن المشرع قد حدد قاعدة عامة لتعديل الأجرة (أ) . إلى جانب ذلك ، فانه حدد بنصوص خاصة الأسباب التي يجوز فيها تعديل الأجرة ةقانونا (ب) .

(أ) القاعدة العامة : تعديل الأجرة بالتمسك بأجرة المثل :

١١٤ ـ اذا تعذر الاتفاق الودي بين المؤجر والمستأجر على تعديل قيمة الأجرة المحددة في عقد الايجار ، كان لكل منهما حق التمسك بأجرة المثل أمام القضاء من أجل تعديل هذه القيمة ، وهذا يعد استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[١] . ، وقد بررت المذكرة الايضاحية ذلك بما يلي : «ان القانون لم يجيز لطرفي الايجار اعادة النظر في الاجرة إلا توخياً للعدل في التقدير وسعياً إلى تكافؤ الفرص ومراعاة لظروف التطور الاقتصادي والعمراني وما قد يترتب عليها من آثار مختلفة تشمل التأثير في أهمية بعض الأمكنة والأحياء» .

وعلى ذلك ، يجوز للمؤجر المطالبة بأجر المثل ومن ثم تعديل قيمة الأجرة المتفق عليها بالزيادة . فقد تطرأ على تحديد قيمة الأجرة ، بعد مضي فترة زمنية معينة ، عدة عوامل من شأنها أن تدفع المؤجر للمطالبة برفع قيمة الأجرة . أهمها : ارتفاع مستوي المعيشة بالبلاد بارتفاع الأسعار ، التغيرات التي تطرأ على العقار المؤجر في الحالات التي يدخل فيها صاحب العقار خدمات اضافية فيه أو تحسينات في هيئته[٢] . . . . ونحو ذلك .

---

(١) وقد خلا كل من قانون التجارة والقانون المدني من نص مماثل لنص المادة ١١ من القانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات التي تجيز اعادة النظر في تقدير الأجرة مدة كل خمس سنوات على الأقل من تاريخ تحديد الأجرة أو آخر تعديل طرأ عليها . وعلى ذلك ، فلا يبقى الا تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأيهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الاعفاء من آثاره الا في الحدود التي يسمح بها الاتفاق أو يقضي بها القانون . في هذا الشأن ، انظر ، الدائرة التجارية الأولى ، محكمة الاستئناف العليا ، رقم ٤٧/ ٨٤ ، جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٨٤ ، مجلة ادارة الفتوي والتشريع ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٤٠ .

(٢) جمال النكاس/ المرجع السابق/ ص ١٥٤ .

كما يجوز للمستأجر ، أيضاً ، المطالبة بأجرة المثل ومن ثم تعديل الأجرة بالتخفيض . فبعد مرور فترة زمنية معينة ، قد تصبح الأجرة المحددة لا تتناسب والأجرة السارية في الحي أو المنطقة بالنسبة لمثيلات العين المؤجرة من الأعيان الاخرى . إلى جانب ذلك ، فانه من العوامل الجوهرية التي قد تدفع إلى المطالبة بتخفيض الأجرة «ازدياد العرض الايجاري عن الطلب على الايجار نظراً لازدياد الاستثمار العقاري والايجاري في البلاد في الأونة الأخيرة»(١) .

١١٥ ـ وإذا كان المؤجر أو المستأجر الحق في التمسك بأجرة المثل بغية تعديل قيمة الأجرة المحددة بالعقد ، بيد أن ذلك ينبغي أن يكون وفقا للشروط والضوابط التي رسمتها المادة (١١) السابق ذكرها ، وهي :-

الشرط الأول اثبات مرور خمس سنوات على الأقل على تحديد الأجرة أو على آخر تعديل طرأ عليها .

فحق المؤجر أو المستأجر بالتمسك بأجرة المثل ليس مطلقاً ، بل أنه مقيد بمرور مدة خمس سنوات على تحديد الأجرة أوعلى الاقل على آخر تعديل طرأ عليها اتفاقاً أو قضاء . وفي هذا الشأن ، أفصحت المذكرة الايضاحية للمرسوم بما يلي «يحق للمتعاقدين اعادة النظر في تقدير الاجرة مرة كل خمس سنوات على الأقل ابتداء من تاريخ نفاذ العقد فاذا انتهت المفاوضات بينهما إلي اتفاق على قيمة الأجرة سري اتفاقهما إلى أن يحدث تعديل تال بعد خمس سنوات اخرى ، واذا لم يتفقا جاز لكل منهما اللجوء إلي القضاء طالباً تقدير أجرة المثل» . فتعديل الأجرة يقع بالتراضي أو بالتقاضي بعد مرور مدة لا تقل عن خمس سنوات ، ومتي تم بالرضاء أو على يد القضاء سري في الحالتين لخمس سنوات اخرى .

(١) جمال النكاس/ المرجع السابق/ ص ١٥٧ .

١١٦ ـ بيد أن التساؤل يثور بصدد ما إذا كان يحق للمؤجر والمستأجر الاتفاق على مدة تنقص أو تزيد عن خمس سنوات يجوز بعد مرورها التمسك تعديل الأجرة بالمطالبة باجرة المثل؟

مع ما ذهب إليه جانب من الفقه [١] ، نرى بأنه إذا كان يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مدة تزيد عن خمس سنوات يجوز بعدها لكل منهما المطالبة بتعديل الأجرة بالتمسك باجرة المثل ، فان الأمر ليس كذلك عندما يتم الاتفاق على مدة تنقص عن المدة المذكورة . فمثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته قاعدة آمره خاصة بتحديد حد أدنى للقيد الزمني على المطالبة بأجرة المثل . فعندما قررت الفقرة الثانية من المادة (١١) على أنه «يحق لكل من المؤجر والمستأجر التمسك بأجرة المثل إذا لم يتفقا رضائياً على الأجرة مرة كل خمس سنوات على الأقل» ، فان عبارة «على الأقل» تدل ، وبكل وضوح على أن المشرع قد حدد مدة لا يجوز تعديل الأجرة بالتمسك بأجرة المثل قبلها [٢] .

وهذا ما أفصحت عنه صراحة المذكرة الايضاحية للمرسوم بتقريرها على ما يلي : «وقد حددت المدة بخمس سنوات كحد أدنى آخذاً بفكرة الابقاء على ثبات الأجرة واستقرارها بمدة مناسبة واعتبار بأنه في غضون خمس سنوات يجوز أن تتغير الظروف تغيراً يكون ذا أثر في قيمة الأجرة ،

(١) حسام الأهواني/ تعليق على مجموعة أحكام صادرة عن دائرة الايجارات/ مجلة المحامي/ العددان السادس والسابع/ نوفمبر/ ديسمبر/ ١٩٧٨م/ ص ٧٥ وما بعدها - بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٧٠ وما بعدها .

(٢) في تطبيق ذلك/ المحكمة الكلية/ ايجارات كلي/ ٢/ قضية رقم ٢٨٢٤/ ٧٨/ جلسة ٢٥/ ١١/ ١٩٧٨م/ (حكم غيرمنشور) . انظر ايضاً . فتوى رقم ٣/ ٢٩٠٣ في ١٣/ ٨/ ١٩٧٨م/ مجموعة المبادئ التي قررتها ادارة الفتوي والتشريع/ المجموعة الرابعة/ قاعدة رقم ١٠٤/ ص ٢٠٠/ فتوى رقم ٢٥٦٦ في ١٠/ ١٢/ ١٩٧٦م/ مجموعة المبادئ التي قررتها ادارة الفتوى والتشريع/ المجموعة الثالثة/ قاعدة رقم ١٥٧/ ص ١٣٢ .

وينبني على هذا أن طلب التعديل الذي يقدم إلى القضاء لأول مرة قبل فوات خمس سنوات من تاريخ نفاذ العقد يكون غير مقبول لتقديمه قبل الأوان وكذلك الطلب الثاني الذي يقدم قبل فوات خمس سنوات من تاريخ آخر تعديل يكون غير مقبول أيضاً لنفس السبب» .

ولا يشترط تقديم طلب التعديل بمجرد انقضاء السنوات الخمس وانما يجوز ، وهذا ما أكدت عليه المذكرة الايضاحية تقديمه في أي وقت بعدها ، فإذا أجيب سرى التعديل لخمس سنوات بالأقل من تاريخ سريانه .

وإذا كان يجوز للمؤجر أو المستأجر الحق في طلب إعادة تقدير الأجرة بعد خمس سنوات من تحديدها أو آخر تعديل طرأ عليها علي الوجه السالف بيانه ، بيد أن ذلك رهين بالايكون الايجار معقوداً لمدة أطول من خمس سنوات . فاذا كان الأمر كذلك ، فان الأجرة المحددة اتفاقاً أو قضاء تسري ، اعمالاً لحكم م ١١/ ٢ ، إلى نهاية مدة العقد . ومن ثم لا يبقى إلا تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديل الأجرة إلا باتفاق المؤجر أوالمستأجر أو للأسباب التي ينص عليها القانون .

ولمّا كان تعديل الأجرة ، لأي من طرفي عقد الإيجار لا يرتبط إلا بإثبات مضي خمس سنوات على تحديد الأجرة أو على آخر تعديل طرأ عليها ، فإن من يطلب التعديل لا يتمتع ، مع ذلك ، بصلاحية اجراء هذا التعديل من تلقاء نفسه ، بل ينبغي أن يتم ذلك بمعرفة المحكمة المختصة .

الشرط الثاني : تقدير أجرة المثل قضاء :

١١٧ ـ في حال تعذر الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعديل قيمة الأجرة المحددة ، فانه لا الزام على أي منهما بقبول التعديل الذي يجريه الآخر

بارادته المنفردة على هذه القيمة ، حتى ولو كان قد مضى على تحديد هذه القيمة خمس سنوات ، فإعادة تقدير الاجرة بالتمسك بأجرة المثل في هذه الحالة يستلزم وبالضرورة اللجوء إلى المحكمة المختصة لتقدير مثل الأمر ، وهي بموجب المادة ٢٤ من المرسوم دائرة الايجارات لدى المحكمة الكلية .

وتطبيقاً لذلك ، وبمناسبة طلب ابداء الرأي من ادارة الفتوى والتشريع من قبل معهد الكويت للأبحاث العلمية حول مدى أحقية الشركة المؤجرة عدد (٢٦) فيلا للمعهد المذكور في المطالبة وذلك بارسال انذار رسمي على يد محضر من الممثل القانوني للشركة بزيادة القيمة الايجارية للفيلا الواحدة من ٥٤٠ إلى ٨٠٠ دينار كويتي تأسيساً على أخر تعديل لهذه القيمة كان في ١/ ١٠/ ١٩٨٨م ويحق لها زيادتها اعتباراً من ١/ ١٠/ ١٩٩٣ بمرور خمس سنوات عملاً بحكم المادة ١١ من القانون ٣٥/ ٧٨ ، أصدرت الادارة المذكورة الفتوى الآتية :

«من حيث أن المستفاد من نص المادتين ٤ ، ١١ من القانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات المشار إليه أن الأجرة المتفق عليها في عقد الايجار تكون ملزمة للطرفين فلا يجوز تعديلها كأصل عام إلا باتفاقهما أو قضاء للأسباب التي يقررها القانون .

ومقتضى ذلك ولازمه أنه لا يجوز للشركة المذكورة أن تجري بإرادتها المنفردة زيادة في أجرة الأعيان التي يستأجرها معهد الكويت للأبحاث العلمية على الوجه المبين في الانذار الموجه منها إلي هذا المعهد وانما الأمر في هذا الشأن رهين باتفاق الطرفين على تعديل الأجرة بالشروط والأوضاع التي رسمتها المادة ١١ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات المنوه عنها .

لذلك نرى أنه على المعهد التفاوض مع الشركة المؤجرة حول تعديل الأجرة بمراعاة الشروط والأوضاع التي رسمتها المادة ١١ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م في شأن ايجار العقارات . فاذا ما تعذر الاتفاق الودي في هذا الشأن فلا الزام على المعهد بقبول أي تعديل في الأجرة المتفق عليها في العقد والشركة وشأنها في اللجوء إلى القضاء»[١] .

١١٨ - ويراعى في تقدير أجرة المثل بمعرفة المحكمة ، كما يتضح من الفقرة الثانية للمادة ١١ ، ما نص عليه في المادة (٤) من هذا القانون .

لذا ، فانه ينبغي ، كما سبقت الأشارة ، الأخذ بجميع العناصر اللازمة لذلك كحالة العين ومساحتها ودرجة العمران والأجور السائدة في المنطقة التي توجد بها العين المؤجرة وما يتصل بها من أوصاف عامة أو خاصة تؤثر في منفعتها[٢] .

وكما هو الشأن في حالة تقدير القاضي لأجرة المثل عند غياب الاتفاق على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وفقاً لأحكام المادة الرابعة - الفقرة الثالثة - من المرسوم[٣] ، فإن للقاضي في حالة تقدير أجرة المثل التي يطالب بها أحد طرفي العقد من أجل تعديل مقدار الأجرة المحدد والثابت سلطة تقديرية في هذا الخصوص . وله في ذلك الأخذ بكافة المعايير اللازمة ، ما ذكر منها على سبيل المثال بالمادة الرابعة أم التي لم يتم ذكرها .

على الرغم من ذلك ، فإن سلطة القاضي التقديرية في تحديد أجرة المثل كأساس لتعديل قيمة الأجرة ، بخلاف سلطة القاضي التقديرية في

(١) فتوى رقم ٢/ ٢١٠/ ٩٣ في أغسطس ١٩٩٣م ، (فتوى غير منشورة) .

(٢) انظر ما سبق ذكره .

(٣) انظر ما سبق ذكره .

تحديد المثل كأساس لتحديد الأجرة ، ليست مطلقة ، بل هي مقيدة بتقرير المشرع حد أقصى لا يجوز للقاضي تجاوزه عند تحديد الأجرة .

وذلك ، إعمالا لما ورد بالفقرة (٣) من (م ١١) من أنه : «وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الفرق بين الأجرة السارية بين الطرفين وأجرة المثل بنسبة مائة في المائة من الأجرة السارية» . وعلى ذلك ،اذا كان للقاضي سلطة الحكم بأقل من ١٠٠٪ من الأجرة المحددة اتفاقاً أو قضاء أو بعدم الحكم بأي زيادة اذا قدر عدم وجود مبرر لذلك ، فانه ليس له أن يحكم بما يجاوز ١٠٠٪ من هذه الأجرة [1] . وقد أعطي المشرع لنفسه الحق بتعديل هذه النسبة كلما دعت الضرورة مستقبلاً إلى ذلك ، لكي يظل محققاً التوازن بين المؤجر والمستأجر وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة .

١١٩ ـ والحكم الصادر بتعديل الأجرة ينفذ بالتعديل من تاريخ رفع الدعوى جرياً «على قاعدة أن الأحكام في الأصل كاشفة لا مقررة» . ورفع الدعوي لا يعفي المستأجر من الاستمرار في دفع الأجرة المستحقة علية إلى أن يحكم بتعديلها بحكم قضائي نهائي ، والا اعتبر ، بموجب الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة للمرسوم ، متخلفاً عن أداء الأجرة . فبعد صدور الحكم يبدأ سريان الأجرة المعدلة ، وتصفى الحقوق بين المؤجر والمستأجر على أساس التعديل ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالتعديل .

---

(١) باستقراء الكثير من الأحكام الصادرة في شأن تعديل الأجرة ، يتبين أن القضاء الكويتي يعتمد زيادات كبيرة تصل إلى الحد الأعلى للزيادة أي ١٠٠٪ من الأجرة السارية متى كانت عين النزاع مخصصة لممارسة التجارة أو لغرض استثماري ، بينما يقل قدر الزيادة عن ذلك الحد حين يتعلق الأمر بالأعيان المخصصة لغرض السكن بحيث لا يتجاوز في الغالب من الحالات الـ ٥٠٪ من الأجرة السارية . انظر في ذلك تفصيلاً . جمال النكاس/ المرجع السابق/ ص ١٥٢ .

اذا كان تعديل الأجرة ، عند غياب اتفاق المؤجر والمستأجر في هذا الشأن ، يتم ، كقاعدة عامة ، بواسطة التمسك بأجرة المثل على الوجه السالف بيانه . فان هذا التعديل قد يتم ، مع ذلك ، أيضاً لأسباب قانونية خاصة .

(ب) تعديل الأجرة لأسباب خاصة يقررها القانون .

١٢٠ ـ إلى جانب تقرير الحق في طلب اعادة الأجرة قضاء بالتمسك باجرة المثل ، يقرر المشرع بنصوص خاصة أسباب وأحوال معينة يتم فيها تعديل الأجرة المحددة بعقد الايجار على سبيل المثال ، نذكر منها ما يلي :

١- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة في حالة ما إذا ترتب على اجراء المؤجر للترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين اخلالاً بالانتفاع بتلك العين . مادة ٨ ، الفقرة الأخيرة ، من المرسوم .

٢- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة عند هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً دون أن يكون له يد في ذلك ، ويشترط عدم قيام المؤجر في ميعاد مناسب باعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها . مادة ٥٧٥/ ٢ مدني .

٣- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة عندما يترتب على ادعاء الغير حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الايجار حرمان المستأجر من الانتفاع الذي يخوله له هذا العقد . مادة ٥٧٧/ ٢ مدني .

٤- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة في حالة وقوع تعرض مادي من الغير ، وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص انتفاعه بها انقاصاً كبيراً . مادة ٥٧٩ مدني .

٥- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة في حالة ما إذا ترتب على عمل صادر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر للعين المؤجرة . مادة ٥٨١/ ١ مدني .

٦- تقرير حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة في حالة ظهور عيب بالعين المؤجر يحول دون الانتفاع به أو ينقص من هذا الانتفاع انقاصاً كبيرا . مادة ٥٨٣ مدني .

٧ ـ تقرير حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة ةإذا لم تتوافر في العين المؤجرة وقت التسليم الصفات التي كفل المؤجر وقت التسليم وجودها فيها . مادة ٥٨٥ مدني .

٨ ـ تقرير حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة إذا قام المؤجر ـ مع عدم رغبته بإخلاء العين المؤجرة ـ بأعمال التعلية بالعين ، وترتب على ذلك إخلاء جزئي أو وقتي بالانتفاع بها . مادة ٢٠/ ٧ ، الفقرة الأخيرة ، من المرسوم .

الفصل الثالث

اثبات عقد الايجار

١٢١ـ تنص المادة (٣٩١/ ١) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية لسنة ١٩٨٠م بما يلي : «في غير المواد التجارية إذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف دينار لم يجز اثباته إلا بالكتابة ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»[١] .

وعلى ذلك ، فان القاعدة العامة في الاثبات في المواد غير التجارية هي الكتابة اذا زادت قيمة التصرف عن خمسة آلاف دينار كويتي . بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، حيث يجوز الاتفاق على خلافها ، أي الاتفاق على جواز الاثبات بكافة طرق الاثبات على الرغم من تجاوز قيمة التصرف عن النصاب القانوني .كما أن للمشرع أن يقرر ، بنصوص خاصة ، عدد من الاستثناءات على هذه القاعدة ، وهذا ما فعله بنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون ايجار العقارات .

فبموجب المادة المذكورة «عقود الايجار التي تبرم بعد نفاذ هذا القانون يجب أن تكون ثابتة بالكتابة ، ومع ذلك يثبت عقد ايجار إذا وجدت كتابة من المالك تفيد ذلك .

أما العقود المبرمة قبل نفاذ هذا القانون فيجوز اثباتها حسب القواعد التي كانت سارية وقت ابرامها» .

(١) بموجب القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٠م تم تعديل قيمة النصاب في الاثبات من خمسمائة دينار إلى خمسة آلاف دينار . الكويت اليوم ، العدد ٣٠٢ ، السنة الثانية والأربعون ، ١٩٩٧/٣٣٠م .

يتضح من هذا النص ، أن المشرع الكويتي ، استثناء من القاعدة العامة في الأثبات المقررة بالمادة (٣٩/ ١) السابق ذكرها ، قد أوجب كأصل عام الكتابة لاثبات عقود الايجار التي تبرم بعد صدورونفاذ هذا القانون مهما كانت قيمة النزاع ، أما العقود التي أبرمت قبل سريانه ، فانها تبقى خاضعة للقواعد التي كانت تحكمها آنذاك ، وهي جواز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

وبذلك ، تتميز عقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم عن عقود الايجار الخاضعة لأحكام القانون المدني ، حيث لم يقرر القانون المدني قواعد خاصة لاثبات عقد الايجار ، ولذلك يخضع في اثباته للقاعدة العامة المقررة بالمادة (٣٩/ ١) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، فمتى مازادت قيمته عن خمسة آلاف دينار تعين أثباته بالكتابة ، ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر على خلاف ذلك[١] .

ولم تبين المذكرة الايضاحية للمرسوم الأسباب التي دفعت المشرع إلى تقرير وجوب اثبات عقد الايجار دون النظر إلى قيمة النزاع . وعلى حد تعبير جانب من الفقه [٢] ، إذا كان من شأن اشتراط الكتابة لاثبات عقد الايجار أن يحسم الكثير من المنازعات بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الشرط «جاء لمصلحة المؤجر أكثر من المستأجر ، لأن المالك ، في حالات كثيرة ، إن لم يكن في كل الحالات ، يتعنت ويمتنع عن كتابة عقد الايجار ، حتى يسهل له طرد المستأجر في أي وقت يشاء دون قيد على حريته . . .»

(١) بصدد تقدير قيمة الايجار/ انظر . بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٧٥/ فقرة رقم ٦٧ .

(٢) بدر اليعقوب/ المرجع السابق/ ص ٧٨ .

وإذا كانت الكتابة شرطاً لاثبات عقد الايجار الخاضع لأحكام المرسوم على النحو المبين آنفاً ، فذلك هو الاصل العام ، حيث أجازت المادة الخامسة ، الفقرة الأولى ، من المرسوم المذكور اثبات عقد الايجار متى ما وجدت كتابة من المالك تفيد على وجود هذا العقد» . لذا يثبت عقد الايجار بتقديم ، على سبيل المثال ، ايصال استلام الأجرة ممهور بتوقيع المؤجر ، أو على ايصال دفع فواتير الكهرباء والماء .

١٢٢ ـ في نهاية المطاف ، لامندوحة من التذكير على أن اشتراط المشرع اثبات عقد الايجار الخاضع للمرسوم بالكتابة ليس من شأنه أن يجعل من هذا العقد عقداً شكلياً . فالكتابة ، هنا ، ليست ركناً لانعقاد العقد ، الذي يظل عقداً رضائياً ، بل مجرد وسيلة للإثبات . وهذا ما قررته صراحة دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا بنصها على ما يلي : «إن المشرع اذ نص في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨ في شأن ايجار العقارات على أن (عقود الايجار التي تبرم بعد نفاذ هذا القانون يجب أن تكون ثابتة بالكتابة ، ومع ذلك يثبت عقد الايجار إذا وجدت كتابة من المالك تفيد ذلك) فانه لم يخرج بذلك عقد الايجار عن كونه عقداً رضائياً يتم بايجاب وقبول ، فالكتابة اذن ليست ركناً للانعقاد وانما وسيلة اثبات فحسب»[١] .

(١) طعن بالتمييز رقم ٢٣٣/ ٨٥ تجاري ، مشار إليه .

الباب الثاني: آثار عقد الايجار

الفصل الأول: التزامات المؤجر

الفصل الثاني: التزامات المستأجر

الباب الثاني

آثـار الايجــار

تمهيد وتقسيم :

١٢٣ ـ المقصود بآثار الايجار هو الاجابة عن التساؤل الخاص بماهية الالتزامات التي يرتبها عقد الايجار في مواجهة طرفيه؟

ونبادر إلي القول بداية . . بأن قانون تأجير العقارات ، عرض لالتزامات المتعاقدين في مواد عدة متتالية ، فبين التزامات المؤجر بالمادة ٧ وما بعدها بينما نصت المواد من ١٠ إلى ١٤ على التزامات المستأجر [١] .

ونلفت النظر ، خصوصاً إلى ان هذه الالتزامات ليست من النظام العام ، ولكنها قواعد مكملة لارادة العاقدين ، لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا لم يتفقا على ما يخالفها . ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها : أن تظل عقود الايجار خاضعة ، فيما يتعلق بآثارها للقانون الواجب التطبيق وقت إبرامها ، ولا يغير من ذلك صدور قانون جديد يعدل ، أو يلغي بعض هذه الآثار [٢] وهذه المسألة على جانب من الأهمية ، بالنسبة لعقود الايجار التي تمتد عادة إلي ما بعد صدور قانون جديد ، إما بارادة الطرفين ، فيما يسمى بالامتداد ،

---

(١) بينما نظم التقنين المدني آثار الايجار تنظيماً تفصيلياً في المواد ٥٦٩ إلى ٥٩٨ ، يمكن أن ينطبق على ما لم يرد عليه النص بقانون تأجير العقارات .

(٢) ناجي ياقوت/ العقود المسماة/ عقد الايجار/ ١٩٩٠ - المنصورة/ ص ١٩٨/ بند ٥٢ وبصفة عامة السنهوري ، والفقي / الوسيط/ ج٦/ الايجار والعاريه/ ص ٢٧٥/ بند ١٦٢ . بدر جاسم اليعقوب / عقد الايجار وفقاً للقانون المدني وقانون ايجار العقارات/ الكويت/ ١٩٨١/ ص٧٩/ بند ٦٩- وبعده- وقد عرض للتطور التاريخي للمسألة .

الاتفاقي لعقد الايجار[١] ، أو بحكم القانون فيما يعرف بالامتداد القانوني لعقد الايجار وتثير مسألة القانون الواجب التطبيق[٢][٣] .

١٢٤ ـ وبناء على ما تقدم ، نعرض بداية لالتزامات المؤجرفي فصل أول ثم التزامات المستأجر في فصل ثان .

---

(١) ويعرض لها الفقة عموماً في مؤلفات نظرية القانون ، مثلاً ، ابراهيم أبو الليل/ نظرية القانون/ ١٩٩٦/ الكويت/ ص ٣٤٢/ بند ٢٩٥ .

(٢) عبد الرسول عبد الرضا/ فكرة الامتداد التشريعي في قانون ايجار العقارات رقم ٣٥/ ١٩٧٨/ مجلة إدارة الفتوى والتشريع/ س٣/ ع٣/ ١٩٨٣- ص ١٥١- وسابقاً .

(٣) أما ما يتعلق بالقيود التشريعية الخاصة التي وضعها قانون ٣٥/ ١٩٧٨ على عاتق المؤجر ، أو المستأجر فهي تتعلق بالنظام العام ، وتنطبق دائما بأثر فوري ، ويبطل كل شرط أو اتفاق مخالف لحكم من أحكامها ، ومثال ذلك المادة (٢٠) من المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ - وغيرها فيما سيأتي الحديث عنه تفصيلاً .

الفصل الأول

التزامات المؤجر (١)

تمهيد وتقسيم :

١٢٥ ـ يلتزم المؤجر بالتزام أساسي هو تمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مدة محددة ، هي المدة المتفق عليها . وعليه لذلك ، الامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة الايجار -م ٩ من قانون تأجير العقارات(٢) .

ولا يتسنى للمؤجر تمكين المستأجر بالانتفاع بالمأجور إلا إذا اكتملت عدة التزامات أخرى هي : تسليم العين في حالة تصلح معها للغرض

---

(١) السنهوري والفقي/ الوسيط/ جـ٦/ الايجار والعاريه/ ص ٢٧٥/ بند ١٦٣ وبعده بدر ـ جاسم/ عقد الايجار/ ط ١/ ١٩٨١/ ص ٧٩/ بند ٦٩- وبعده - عبد الناصر توفيق العطار/ شرح أحكام الايجار/ ط ٣/ ١٩٩٠/ ص ٤٧١/ بند ١٤٠- ويرى أنها التزامات ثلاثة رئيسية .

(٢) ونص المادة «٩» من قانون تأجير العقارات ، يثير مشكلات عدة ، أهمها أن المشرع يخلط بين حق الانتفاع ، والايجار . والانتفاع لا يلزم مالك العين إلا بأن يترك صاحب الانتفاع ينتفع Laisser jouir ، فلا يلزمه إلا بالتزام سلبي ، بينما حق المستأجرعلى ما يبين من نصوص القانون المذكور يفرض التزاماً ايجابياً على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع Faire jouir . إلى هذا ، فإن حق الانتفاع ، حق عيني ، ويصلح لذلك أن يكون محلاً لحق رهن رسمي ، إذا وقع على عقار ولا تنتقل ملكيته إلى الغير إلا بالتسجيل . بينما حق المستأجر حق شخصي ، فلا يرهن ولا يسجل هذا من ناحية- ومن ناحية أخرى فالنص على التزام المؤجربالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور ، مجرد تطبيق لمبدأ عام يظل العقود ، كافة ، بما فيها عقد الايجار . ورد النص عليه بالمادة ١٩٧ من القانون المدني ، يقضي بأن تتمشى طريقة تنفيذ العقد مع ما يقتضيه حسن النية ، وشرف التعامل- وقد يحتج على ذلك بأن قانون تأجير العقارات ، صدر في ١٩٧٨ ، بينما لم يصدر القانون المدني إلا في عام ١٩٨٠ ، ومن ثم كان المشرع في حاجة للنص على التزام المؤجر بالامتناع عما يمس حقوق الانتفاع بالمأجور مدة الايجار . خصوصا أن المبدأ الوارد بعد ذلك بالمادة١٩٧ لم يكن منصوصاً عليه صراحة بمجلة الأحكام العدلية . . . ويبقى القول مع ذلك بأن المشرع بهذا النص ، يغلب الصفة السلبية على الصفة الايجابية في التزامات المؤجر ، وهو ما يعتبر خلطاً - في اعتقادنا- بين الايجار ، وحق الانتفاع على ما بينهما من اختلافات أساسية .

المخصص لها - والالتزام بالصيانة أثناء مدة العقد بأن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم [1] . والالتزام بضمان التعرض ، وضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً .

ومعنى ذلك أن ثمة التزامات أربعة تقع على عاتق المؤجر ، لا يمكن بغيرها الادعاء بأنه قد مكن المستأجر من الانتفاع الهادئ المستمر بالعين المؤجرة ، مدة الايجار هي : الالتزام بتسليم العين المؤجرة ، والالتزام بالصيانة ، والالتزام بضمان التعرض ، والالتزام بضمان العيوب الخفية .

١٢٦ - وسوف نعرض لكل من الالتزامات السابقة - تفصيلاً - فيما يلي :

(١) على تفصيل لاحقا/ بند١٣٩ .

المبحث الأول

الالتزام بالتسليم

نص تشريعي ، وتعليق :

١٢٧ - نصت م ٧ من قانون تأجير العقارات على أنه «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة ، أو ملحقاتها في التاريخ المحدد للتسليم في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق كتابياً ولطبيعة العين .

فاذا ثبت أن العين المؤجرة كانت وقت التسليم غير صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو كانت في حالة ينقص معها الانتفاع نقصاً كبيراً ، أو تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عمالة للخطر الجسيم ، جاز للمستأجر ، أن يطلب فسخ العقد ، أو التعويض إن كان له مقتض»[١] .

- ويبين مما تقدم أن المشرع قد القي عبء الالتزام بتسليم المأجور وملحقاته في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة ، علي عاتق المؤجر ، كما بين

---

(١) بينما نظم التقنين المدني ، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر في المواد ٥٦٩ إلى ٥٧١ ، فنصت الأولى على الزام المؤجر بتسليم المأجور ، وملحقاته ، في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة .

بينما نصت المادة ٥٧٠ على الجزاء المترتب على تسليم المأجور في حالة لا يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ، أو كان من شأن حالته نقص هذه المنفعة أو كان المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر ، أو من يعيشون معه ، أو مستخدميه لخطر جسيم ، ثم أحال في المادة الأخيرة على الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع لتطبيقها على تسليم المأجور ، خاصة زمان التسليم ، ونفقاته ، وتحديد مقدار المأجور وملحقاته . . . الخ .

وتحيل بشأنها إلى مؤلفات عقد البيع مع ملاحظة استبعاد الأحكام الخاصة بتبعة الهلاك .

الجزاء المترتب على الاخلال بهذا الالتزام ، في حالتين هما : تسليم العين المؤجرة في حالة لا تصلح معها للانتفاع المقصود أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً أو كانت العين ، تعرض صحة وسلامة المستأجر ومن يعيشون معه أو عماله لخطر جسيم . ولم يعرض النص لعدم تسليم العين أصلاً ، أو التأخير فيه ، تاركاً حكم هذه المسألة للقواعد العامة ، فوجب تطبيقها ، بصرف النظر عما إذا كانت علاقات الايجار تخضع لأحكام قانون تأجير العقارات أو لاحكام القانون المدني [(١)] .

١٢٨ - وباستبعاد المسائل الخاصة بزمان تسليم المأجور ومكانه ، ونفقاته ، وتحديد مقدارة ، وملحقاته ، التي احال فيها المشرع لأحكام تسليم المبيع[(٢)] نعرض بداية للحالة التي يجب تسليم العين عليها في مطلب أول - والجزاء المترتب على االإخلال بالتسليم - في مطلب ثان .

المطلب الأول

الحالة التي يجب أن يسلم عليها المأجور ، وملحقاته .

١٢٩ - إعمالاً لما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة (٧) من قانون تأجير العقارات فإن المؤجر يلتزم بتسليم المستأجر العين المؤجرة ، وملحقاتها ، في التاريخ المحدد للتسليم ، في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة .

---

(١) فيما ذكرناه سابقاً بند ٢١ وبعده .

(٢) مثلاً أحمد الزقرد / الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي/ ١٩٩٨/ كلية الحقوق/ جامعة الكويت/ ص ١٦٢/ بند ١٨٣/ وبعده - ونسارع إلى التنويه بأن الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل ، غير متفرع عن التزام أصلي بينما الالتزام بتسليم المبيع ، متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة ، أن تبعية هلاك العين المؤجرة تكون على المالك سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده ، بعكس تبعة هلاك المبيع .

وتحديد المنفعة ، المقصودة ، يتم بالرجوع إلى الاتفاق ، بين المتعاقدين ، فإن لم يوجد اتفاق علي تحديد المنفعة ، وجب الرجوع إلي طبيعة العين المؤجرة .

وتفريعاً على ذلك فإنه لا يكفي أن يسلم المؤجر العين ، وفقاً لحالتها وقت إبرام العقد . ولا يكفي أن يسلم العين المؤجرة وفقاً لحالتها عند بدء الانتفاع الفعلي بها من المستأجر[1] بل يجب على المؤجر تسليم العين صالحة لأداء الغرض المعدة لأجله .

وغالباً ما يحدد العاقدان - في اتفاقهما المكتوب - الغرض الذي لأجله خصص المأجور . فإن كان الغرض هو السكني التزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وملحقاتها في حالة تصلح لأغراض السكني فلا يسلم العين مثلاًمن دون نوافذ ، أو أبواب ، وعليه ترميم ما بها من خلل ، أو عيب ، وعليه كذلك مراعاة التوصيلات الكهربائية وصنابير المياة . . .الخ . والا كان مخلاً بالتزامه بتسليم المأجور صالحاً للغرض المخصص لأجله .

وتأكيداً لذلك ، وتفصيلاً له حكم بأن عدم قيام المؤجر بما تعهد به في عقد الايجار ، واشترط فيه على نفسه الايستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر وكان الحكم قد ذكر بأن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون بيان كيف تكون تافهة وهي تؤثر على الانتفاع ، ومنها عدم وجود أبواب ، ولا نوافذ ، ولا أدوات صحية ، ولا أدوات لاطفاء الحريق ولا رخصة الادارة ، فإنه يكون حكماً قاصر البيان ، قصوراً يشوبه ويبطله[2] .

---

(١) بافتراض تأخر الانتفاع الفعلي بالمأجور عن وقت ابرام عقد الايجار ونقض ٢١/ ٣/ ١٩٥٧ . طلبة ص ٥٢/ رقم ٩٨ .

(٢) نقض ٢١/ ٣/ ١٩٥٧ - طلبة ص ٥٢/ رقم ٩٦ .

فقد اعتبر الحكم - بحق - بأن عدم وجود الأشياء المذكورة بالجراج لا يجعله صالحاً لايواء السيارات ، وعليه ، يكون المؤجر قد أخل بالتزامه بتسليم المأجور في حالة يصلح معها الانتفاع المعدة لأجله ، طبقاً لبنود عقد الايجار .

١٣٠ - وتبعاً لذلك ، يلتزم المؤجر باجراء جميع الاصلاحات بالعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر . ولا يغير من ذلك أن تكون هذه الاصلاحات من قبيل الترميمات التي يلزم بها المستأجر ، بعد تسلم العين المؤجرة ، كالترميمات التأجيرية مثلاً . ففرق فيمن يتحمل عبء اجراء هذه الاصلاحات بين الفترة السابقة لتسليم العين ، والفترة اللاحقة للتسليم .

وتفسير ذلك أن التزام المستأجر بالترميمات التأجيرية ، بعد تسلم العين يقوم على افتراض المشرع بأنه المتسبب في حاجة العين إليها فوجب لذلك أن يكون مسئولاً عن اجرائها . أما قبل تسليم العين ، فان قيام المؤجر بهذه الاصلاحات ، يرتبط بالتزامه بتسليم العين في حالة تصلح معها للانتفاع المعدة لاجله . وتدور مع هذا الالتزام وجوداً ، وعدماً[١] لا فرق في ذلك بين ترميمات ضرورية وتأجيرية .

فاذا لم يحدد العاقدان الغرض الذي ابرم الايجار لأجله - وهو فرض نادر - وجب الرجوع إلى طبيعة العين المؤجرة . وعليه ، يكون المؤجر قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذاً كاملاً إذا سلم العين في حالة صالحة لتحقيق الغرض الذي خصصت من أجله حسب طبيعتها فإن كان المأجور جراجاً ، وجب

(١) وليس معنى ذلك أن التزام المؤجر بالتسليم ، كالتزام البائع بالتسليم ، التزام تابع فالأول أصلي ، بينما التزام البائع بتسليم المبيع ، تابع للالتزام بنقل الملكية . ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتعلق بتبعة هلاك المأجور ، مقارنة بتبعة هلاك المبيع والأولى تقع على المالك ، سواء قبل أو بعد التسليم ، اما تبعة هلاك المبيع فتقع على البائع فقط بعد التسليم ما لم يكن قد اعذر المشتري بالتسلم ، فتأخر على تفاصيل أخرى في أحمد الزقرد / ص٢٥٣/ بند ٢٩٣ ـ وص١٨٠/ بند ٢٠٥ .

صلاحيته لايواء السيارات . وإن كان المأجور شقة في عقار مخصص للسكنى ، وجب صلاحيته للسكنى . . . وإن كان مخزناً ، وجب على المؤجر تسليمه في حالة تصلح لتخزين البضائع . . . وهكذا .

١٣١ ـ وجدير بالملاحظة أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للانتفاع المقصود ، التزام مقرر بقاعدة مكملة . لذا ، يجوز للمتعاقدين الانفاق على ما يخالف أحكامه . ومن ذلك مثلاً أن يتفق المتعاقدين على تسليم المؤجر ، العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت إبرام عقد الايجار . أو بحالة لا تصلح معها للانتفاع المخصص لأجله المأجور .

والاتفاق على خلاف الالتزام بالتسليم ـ إعمالاً للمادة (٧) من قانون تأجير العقارات – قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً . ومن صور الاتفاق الضمني ، أن يتسلم المستأجر العين المؤجرة بحالة لا تصلح معها للانتفاع المخصص لأجله ، ويسكت عن المطالبة ، باصلاحه ، أو ترميمه من قبل المؤجر مع قدرته على المطالبة فيعتبر سكوته – نزولاً ضمنياً عن حق من حقوقه .

ومقابل ذلك يجوز الاتفاق على تشديد التزام المؤجر بالتسليم ليشمل مثلاً الالتزام باجراء بعض الأعمال الكمالية ، خصوصاً في الاسكان الفاخر ، أو المرتفع الأجرة .

١٣٢ ـ وغني عن البيان أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم العين جميعها هي وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون عائق . فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين في حالة غير صالحة ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات ، أو تجهيزات ، بالعين المؤجرة ، قبل التسليم ، أو حتى التأخر في التسليم عن وقته ، كل هذا لا يجعل التسليم صحيحاً في مفهوم

المادة «٧» من قانون تأجير العقارات[١] .

وإنما يثور التساؤل بصدد ما هية ملحقات المأجور التي لا يكتمل التسليم بدونها؟ ونبادر بالقول أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها في الغرض المقصود منها ، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء ، وعرف الجهة ، وقصد المتعاقدين[٢] .

وتحديد ملحقات العين المؤجرة على ما جري به قضاء النقض المصرية[٣] يختلف باختلاف الظروف . وهو بهذه المثابة يترك لمحكمة الموضوع استهداء بالمعايير السابقة ، أي أنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة ، تعين إعمال اتفاقهما ، فان لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء ، وعرف الجهة ، دون التقيد - بهذا الخصوص - بوسيلة بعنها من وسائل الاثبات[٤] . وهو ما يتعين في اعتقادنا الأخذ به في القانون الكويتي .

وعليه حكم مثلاً ، بأن عقد الايجار يشتمل على الملحقات الضرورية للعين المؤجرة ، ولو ظهرت في تاريخ لاحق لانعقاده .أما الملحقات غير الضرورية ، كالمصاعد ، فلا يلزم أن يشملها عقد الايجار طالما لم تكن موجودة عند ابرامه . . .[٥] .

---

(١) قرب/ نقض ٢١/ ٣/ ١٩٥٧/ طلبة / عقد الايجار في ضوء قضاء النقض/ دار المطبوعات الجامعية/ بدون تاريخ للنشر/ ص ٥٢/ رقم ٩٦ .

(٢) نقض ٢٠/ ٦/ ١٩٧٩/ طلبة/ ص ٥٥/ رقم ١٠١ .

(٣) مثلاً - نقض ٢٣/ ١٢/ ١٩٨١/ طلبة/ ص ٥٤/ رقم ٩٩ .

(٤) مثلاًنقض ٢٤/ ٢/ ١٩٧٦/ طلبة/ ص ٥٥/ رقم ١٠٢ .

(٥) نقض ١/ ١١/ ١٩٧٨- طلبة ، ص ٥٦ ، رقم ١٠٤- ونتساءل ، هل يعتبر المصعد ـ خصوصا في المباني المتعددة الطوابق من الملحقات غير الضرورية؟ وعلى أية حال ، فقد أوردنا هذا الحكم للدلالة على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد الملحقات التي لم تحدد بعقد الايجار .

وحكم بأنه إذا كان المأجور منزلاً ، الحق به حديقته ، وأبنية الخدم ، وغرف الغسيل ، والجراج ، وأجهزة الماء ، والكهرباء ، والغاز والتكييف ، واستعمال المصعد ، والمرافق المشتركة [1] .

١٣٣ ـ بقي أن نوضح بأن المؤجر لا يعتبر قد أوفى بالتزامه بالتسليم ، إذا وجد عائق مادي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ذلك مثلا أن تكون العين في حيازة مستأجر سابق . فيجب على المؤجر اخلاء العين من هذه الحيازة ، وإلا ، لم يكن التسليم صحيحاً . وتأكيداً لذلك ، حكم بأنه يتعين على المؤجر أن يعمل على إخلاء العين المؤجرة من حيازة المستأجر السابق ، وتسليمها للمستأجر الجديد . ولو اقتضى الأمر رفع دعوى يطلب إجلاء المستأجر السابق ، أخذاً بالتزامه رفع العوائق المادية عن العين المؤجرة ، وتسليمها للمستأجر الجديد وتمكينه من الانتفاع بها[2][3] .

---

(١) واعتبرت محكمة النقض - في حكم لها - أن الحديقة تدخل في معنى ملحقات العين المؤجرة ، ولا يغير من ذلك أن يخصص قدر معين من الأجرة للحديقة . فذلك ليس من شأنه - في نظر المحكمة العليا - أن يجعل لها كياناً متميزاً مستقلاً عن الشقة طالما هي بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها نقض ٢٠/ ٦/ ١٩٧٩ ، سالف الاشارة . وفي دعوى أخرى ، أثير التساؤل عما إذا كانت غرف الخدم ضمن ملحقات الوحدة السكنية/ فأجابت محكمة النقض بالايجاب ، نقض ٢٣/ ١٢/ ١٩٨١/ طلبة/ ص ٥٤/ رقم ٩٩ .

وفي دعوى أخرى ، حكم بأن الممر المؤدي إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة داخل الممر - نقض ٤/ ١/ ١٩٨٢ ، عبد الحميد سليمان ، شرح قانون ايجار الأماكن .

وانظر نقض ٢٤/ ٢/ ١٩٧٩/ أحكام النقض/ س ٣٠/ ع١/ ص ٦٠٠- نقض ١/ ١١/ ١٩٧٨/ طلبة ص ٥٦/ رقم ١٠٣ .

(٢) نقض ١٨ يناير ١٩٧٨/ أحكام النقض/ س ٢٩/ ص ٢٢٩/ رقم٤٩/ يجوز للمستأجر ، رفع الدعوى غير المباشرة ، لاخلاء المستأجر السابق اخذاً من نص م٣٠٨/ ١ مدني كويتي . ولا يكون للمستأجر رفع دعوي الاخلاء مباشرة على الحائز ، فدعاوي الحيازة ، لا تكون إلا لصاحب الحق العيني ، والمستأجر ليس له حق عيني في العين المؤجرة - انظر المواد ٩٢٣ ، وما بعدها من القانون المدني - وتفاصيل أخري في السنهوري والفقي / ص ٣٠٥/ بند ١٧٩ .

(٣) السنهوري/ الوسيط / جـ٦/ ص ٢١٤- مصطفى هرجة/ التزامات المؤجر والمستأجر في ضوء قانون المساكن/ ١٩٨٢/ دار الثقافة/ ص٨ .

المطلب الثاني

جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم

تمهيد وتقسيم :

١٣٤ ـ يتمثل الاخلال بالالتزام بالتسليم في صور عدة ، منها ، عدم قيام المؤجر بالتسليم أصلاً ، أو التأخير في التسليم عن الميعاد المحدد ، أو تسليم العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع ، أو تعرض المستأجر لخطر جسيم أو تسليم العين دون ملحقاتها ونتناول فيما يلي الجزاء المترتب على عدم قيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، أو التأخر في التسليم ، والجزاء المترتب على تسليم العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع ، أو كان من شأنها تعريض صحة المستأجر أو من يعيشون معه لخطر جسيم . وأخيرا ، الجزاء المترتب على عدم تسليم المأجور بذات الوصف المتفق عليه بعقد الإيجار .

أولاً- جزاء عدم التسليم ، والتأخر فيه :

١٣٥ ـ إذا تخلف المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة ، كان للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام ، إذا كان ممكناً . فإن كان التسليم غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه ، كتهدم العين المؤجرة كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه[١] .

فإن كان تهدم العين جزئياً ، أو وقع بها بعض التلف ، لسبب أجنبي ، قبل التسليم ، كان للمستأجر الحق في طلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة ، نتيجة التهدم الجزئي ، أو التلف[٢] .

---

(١) اخذا من نص المادة ٥٧١ مدني التي أحالت إلى الالتزام بتسليم المبيع ، فيما لم يرد به نص خاص عن الالتزام بتسليم المأجور بينما تقضي المادة ٤٧٨ مدني على أن هلاك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي يترتب عليه انفساخ البيع ، فوجب تطبيق النص على هلاك المأجور هلاكا كليا لسبب أجنبي .

(٢) ناجي ياقوت/ ص ٢٠٢/ بند ٥٧- بدر جاسم/ س ٩٠/ بند ٨٢ .

وإذا انتهت مدة الايجار ، قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر فإن ذلك لا يحول دون توافر مصلحة المستأجر في طلب التنفيذ العيني . ووجه تحقيق هذه المصلحة هو تقرير حق قانوني له ، حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم ، لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر(١) .

١٣٦ ـ وإذا تأخر المؤجر عن تنفيذ الالتزام بتسليم العين في الميعاد المحدد كان للمستأجر ، طلب انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة نتيجة تأخر المؤجر في تنفيذ التزامه اعمالاً لنص المادة ٥٧٠/ ١ مدني . بينما لم يرد النص على انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة بقانون تأجير العقارات . ونعتقد بإمكانية الحكم بعدم دفع الأجرة عن مدة التأخير حتي ولو كان العقار خاضعاً لأحكام المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ - ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (٧) من المرسوم المذكور تقضي بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له . ومعنى ذلك أن الأجرة لا تستحق إلا من تاريخ استلام المستأجر العين ، وتمكنه من الانتفاع بها(٢) . فإذا تأخر المؤجر عن تسليم المأجور ، فلا يلزم المستأجر بدفع أجرة عن مدة التأخير ولا يغير من ذلك ألا يكون المشرع في قانون تأجير العقارات قد نص على انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة عن مدة التأخير(٣) . فانقاص

(١) نقض ٢٧/ ١/ ١٩٥٥/ طلبة/ ص٥٢/ رقم ٩٧ .

(٢) قرب/ نقض ٢٣/ ١/ ١٩٨٠/ أحكام النقض س٣١ ص ٢٦٦/ رقم ٥٥ وتفصيلاً - السنهوري/ والفقي/ ص ٣٢٧/ بند ١٩٧- وبعده .

(٣) انظر/ بدر جاسم / ص ٩١/ بند ٨٢- الذي أحال في هذا الصدد إلى نصوص القانون المدني - مؤيدا ، انقاص الأجرة- حتي في العلاقات الايجارية التي تخضع لأحكام المرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ - بقدر الانتقاص من المنفعة ، بوصفه نوعا من التعويض . ونعتقد بامكانية الحكم به حملاً على الأسباب التي أوردناها بالمتن . فالتعويض يقوم على الخطأ « التقصيري أو التعاقدي» وقد لا يتمكن المؤجر من تسليم المأجور في موعده المحدد بدون خطأ أو تقصير من جانبه فلا يعتبر الانتقاص من الأجرة عن مدة التأخير في هذا الفرض ، تعويضاً .

الأجرة – في الفرض المطروح – مفهوم من سياق النص ، والمبادئ العامة التي تحكم عقد الايجار ، خصوصاً وأنه عقد ملزم للجانبين . وعليه لا تستحق الأجرة إلا بتسلم المأجور صالحاً للانتفاع به ، ولا تدفع الأجرة عن مدة التأخير . أما إذا تعذر الانتفاع كلياً بالمأجور ، سقطت الأجرة عن المستأجر .

أما بعد تسلم المستأجر للعين المؤجرة ، فإنه يلتزم بدفع الأجرة كاملة ، غير منقوصة من تاريخ الاستحقاق إذا قام نزاع بينه ، وبين المؤجر حول إنقاص الأجرة أو مقدار الخصم منها إعمالاً لحكم المادة العاشرة من قانون تأجير العقارات في فقرتها الأخيرة . فإن لم يقم نزاع بين المؤجر والمستأجر حول إنقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من الانتفاع بالمأجور ، فمعنى هذا ، أن المؤجر ، قد ارتضى مقدار النقص من الأجرة ، الذي قام به المستأجر . أما إذا نازعه المؤجر في مقدار الخصم ، وجب على المستأجر الوفاء بالأجرة كاملة غير منقوصة إلى حين الفصل في النزاع بحكم قضائي نهائي أو بالاتفاق بينهما كتابة وإلا عدا المستأجر مخلا بأحد أهم التزاماته في عقد الإيجار وهو دفع الأجرة [1] .

ثانيا : جزاء الاخلال بالالتزام بتسليم العين في حالة غير صالحة للانتفاع ، أو تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه لخطر جسيم .

١٣٧ ـ – إعمالاً لنص م ٧/ ٢ من قانون تأجير العقارات ، إذا ثبت أن العين المؤجرة ، كانت وقت التسليم غير صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو كانت في حالة ينقص معها الانتفاع نقصاً كبيراً ، أو تعرض صحة

(١) وسوف نرى أن الجزاء المترتب على ذلك ، هو إخلاء المستأجر للعين المؤجرة ـ م ٢٠ من قانون تأجير العقارات .

المستأجر ، أو من يعيشون معه لخطر جسيم . فإن للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد ، أو التعويض إن كان له مقتضى .

بينما تضمن نص المادة ٥٧٠ من القانون المدني جزاءً آخر ، لم يرد النص عليه بقانون تأجير العقارات هو انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من المنفعة ، مع تعويض المستأجر . وهذا الجزاء يتحمله المؤجر في حالتين هما :

إذا ثبت أن العين ، كانت وقت التسليم غير صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله – أو كانت في حالة ينقص معها الانتفاع نقصاً كبيراً[١] .

ـ أما إذا كانت حالة العين المؤجرة من شأنها تعرض صحة المستأجر ، أو من يعيشون معه ، أو مستخدميه ، أو عماله لخطر جسيم كان للمستأجر طلب فسخ العقد ، إذا كانت العلاقة الايجارية خاضعة لأحكام القانون المدني – م ٥٧٠ .

١٣٨ ـ فاذا كانت علاقة الايجار ، تخضع لأحكام قانون تأجير العقارات ، فإن للمستأجر – في الفرض المطروح – الحق في طلب فسخ العقد ، أو التعويض إن كان له مقتض وفقا للمادة ٧/ ٢ من قانون تأجير العقارات . ولفظة «أو» الواردة بالنص المذكور ، تعني أن المستأجر بالخيار بين طلب فسخ العقد بما يترتب عليه من إخلاء العين ، إذا تهدده خطر جسيم ، كأن أصبحت العين في حالة غير صالحة صحياً للسكنى الآدمية أو يحتمل معها انهيار البناء أو الانشاء وغير ذلك أو يكون له طلب التعويض عما أصابه من ضرر ، انما دون اخلاء العين المؤجرة ، كما يفهم من سياق النص . ونتساءل كيف يمكن بقاء المستأجر ، أو من يعيشون معه ، أو عماله بالعين المؤجرة بينما حالتها تعرضهم لخطر جسيم[٢] ؟ وكيف يمكن التسوية

(١) فوجب قصر تطبيقه على المنقولات ، والعقارات التي تخضع «في حالات استثنائية» لاحكام القانون المدني انظر سابقاً/ ص ١٨/ بند ١٧ وما بعدها .

(٢) قرب ، بدر جاسم / ص ٩٢/ بند ٨٢

في الجزاء بين تسليم العين في حالة غير صالحة للانتفاع المخصص لها ، وتسليم عين من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه لخطر جسيم فتجعله الفسخ أو التعويض؟

لقد كان على المشرع في قانون تأجير العقارات أن يجعل الجزاء في الفرض المطروح حق المستأجر في طلب فسخ العقد . فإذا رفع الأخير دعوى الفسخ ، تأسيساً على أن البقاء في العين المؤجرة ، يهدده بخطر جسيم كان له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جسدي تسبب فيه حالة العين المؤجرة .أما البقاء في العين المؤجرة على ما يشتمله من مخاطر ذكر المشرع نفسه أنها جسيمة وطلب التعويض ،فلا معنى له[1] .

ثالثا : جزاء عدم تسليم العين المؤجرة بالوصف المتفق عليه في عقد الإيجار :

نص قانوني ، تعليق :

١٣٩ ـ نصت المادة ٥٨٥ مدني على أنه «إذا لم يتوافر في المأجور وقت التسليم الصفات التي كفل المؤجر للمستأجر وجودها فيه ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له مقتض» .

وبذا يتضح بأن المشرع الكويتي ، قد أفرد لفوات الوصف نصا خاصا ، يختلف عن العيوب الخفية . بينما أدمجت قوانين أخرى «منها القانون المصري» ، ضمان المؤجر لمثل ذلك الوصف ، بضمانه للعيوب الخفية بالمأجور [2] ، وهذا النص ينطبق على تأجير العقارات لعدم وجود

(١) بينما نصت م ٥٧٠مدني على الفسخ وحدة في هذا الفرض وهو أفضل حملا على الأسباب الواردة بالمتن .

(٢) وهي ذات الخطة التي سار عليها المشرع الكويتي في عقد البيع ـ أحمد الزقرد/ ص ٢٣١ / بند ٢٦٣ .

نص خاص بشأنها .

وسوف نعرض بداية ـ بإيجاز ـ للمقصود بضمان فوات الوصف ، قبل أن نتناول آثار فوات الوصف في المأجور .

(١) معنى فوات الوصف :

١٣٨ مكرراً ـ قدمنا بأن المشرع الكويتي قد أفرد لضمان فوات الوصف نصا خاصا ، يلتزم المؤجر بمقتضاه بتسليم العين المؤجرة بالوصف المتفق عليه في العقد . فإن لم يرد بعقد الإيجار النص على حكم يتعلق بضمان الوصف ، وجب الرجوع الى القواعد العامة . وعلى أية حال ، فإن التزام المؤجر بضمان الوصف ، اي بضمان تسليم المستأجر العين المؤجرة وفقا للمواصفات التي كفلها له في عقد الايجار ، يظهر كالتزام ملحق او متفرع عن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وليس كالتزام مستقل عنه .

ـ وفي كل الحالات ، لا يشترط لقيام التزام المؤجر بضمان الوصف ، أن يكون مؤثرا . وتفسير ذلك ، أن الاتفاق على أن يكون المأجور متضمنا صفات معينة ، يولد ضمان المؤجر ، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الصفات مؤثرة ، أو غير مؤثرة . طالما ورد النص عليها بعقد الايجار . وبعبارة اخرى فإن فوات الوصف ـ بعكس العيوب الخفية ، شرط عقدي يضمن المؤجر توافره للمستأجر لمجرد النص عليه بعقد الايجار ، فإن تخلف ، التزم بالضمان حتى ولو كان غير مؤثر ، أو كان ظاهرا وقت إبرام العقد .

ـ إنما يشترط للتمسك بالحكم الوارد بالمادة ٥٨٥ مدني أن يتخلف الوصف وقت تسليم العين المؤجرة ، فإذا توافرت صفة ما في المأجور وقت إبرام العقد وتخلفت وقت التسليم ، التزم المؤجر بالضمان . فالمؤجر يضمن ما يحدث من تغيرات في صفات المأجور في الفترة ما بين الايجار ،

والتسليم . وتبدو هذه المسألة على جانب من الأهمية ، في عقود الايجار التي يفصل فيها زمن طويل بين وقت ابرام العقد ، ووقت التسليم بحيث يسمح بتغير الصفات التي اشترطها المستأجر .

(٢) آثار فوات الوصف في المأجور :

١٣٩ ـ اعمالا لما ورد بالمادة ٥٨٥ مدني فإن المؤجر يلتزم بتسليم المأجور بالوصف المتفق عليه بعقد الإيجار . فإن فات هذا الوصف ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة ، وذلك دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له مقتض .

ويلاحظ بأن فسخ الايجار ، لتخلف الصفة ، ينظر اليه بوصفه جزاء على الاخلال بالتزام عقدي . وليس ثمة ما يمنع المؤجر ، توقي الفسخ إذا قدم عينا مؤجرة ، تتوافر فيها الصفات المكفولة .

وتسقط دعوى فوات الوصف ـ طبقا للقواعد العامة ، باعتبار أن تخلف الصف ، إخلال بالتزام تعاقدي ـ يخضع ـ لذلك ـ للقواعد العامة في المسئولية التعاقدية[١] .

ونلفت النظر ، أخيرا ، بأن المشرع ، إذا كان قد أفرد لضمان فوات الوصف نصا خاصا . فمعنى ذلك أن نطاق العيوب الخفية في العين المؤجرة ينحصر ليشمل فقط الآلفة الطارئة من المأجور التي تخلو منها الفطرة السليمة . اما عدم توافر صفة في العين المؤجرة كفلها المؤجر للمستأجر ، فلا تعتبر عيبا خفيا ، بقدر ما تعد اخلالا بالتزام تعاقدي من جهة المؤجر ، أيا كانت اهمية هذه الصفة التي تخلفت .

(١) بعكس دعوى العيوب الخفية في المبيع ، التي تسقط بانقضاء سنة من وقت التسليم ، المادة ٤٩٦ مدني ـ والمذكرة الإيضاحية تعليقا على النص/ ص ٣٨٤ .

المبحث الثاني

الالتزام بالصيانة[1]

نص تشريعي ، وتعليق :

١٣٩ مكرراً - نصت م ٨ من قانون تأجير العقارات على أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة ، ويقوم أثناء الإجارة بالترميمات الضرورية ، وعلى الأخص القيام بالأعمال اللازمة لصيانة الأسطح ، والدرج ، والمصاعد ، وأنابيب المياه ، ونزح المجاري الصحية ، فإذا تأخر بعد إعذاره في القيام بذلك جاز للمستأجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجرائها ، واستيفاء تكاليفها من الأجرة [2][3] .

على أنه إذا كانت تكاليف الصيانة الضرورية قد بلغت حداً من الجسامة يرهق المؤجر ، فلا يلتزم المؤجر إلا بالحد المناسب الذي يقدره

---

(١) السنهوري ، والفقي/ الوسيط / جـ ٦ / ص ٣٣٥ / بند ٢٠٥ ، عبد الرزاق حسن فرج صيانة العين المؤجرة ، ١٩٧٧ - جمال النكاس/ الصيانة والاصلاحات في العين المؤجرة ، مجلة الحقوق ، عدد خاص/ س٢٢ ، ع يونية ١٩٩٨ ، ص ٢٣٩/ ياقوت/ ص٢٠٤/ بند ٥٨ .

حسن قدوس ، دروس في أحكام الايجار/ المنصورة/ ١٩٨٨/ ص ١٣٤/ برهام عطا الله / الوسيط/ ص ٣٧/ هرجه/ ص ١٧/ بند ٨ - بدر جاسم/ ص ٩٢/ بند ٨٣ .

(٢) نقض/ ١٢/ ٦/ ١٩٥٢/ طلبة/ ص ٧٤/ رقم ١٤٦ .

(٣) وفي القانون المصري ، نصت م ٩ من القانون ١٣٦/ ١٩٨١ على نظام آخر ، وضعت فيه عبء الصيانة ، والترميم على عاتق المؤجر ، والمستأجر ، بنسبة معينة تبعاص لقدم العقار ، مع النص على الزام المؤجر بالصيانة في العشر سنوات الأولى من عمر المبنى ، والحقيقة أنها مدة الضمان العشري- كما جاء المشرع في النص المذكور بتعريف فني Technique لاعمال الصيانة ، والترميم ، ففرق بين أعمال الصيانة العامة كتدعيم الاساسات والأسقف ، وأعمال الصيانة الدورية كدرة السلم المكسور مثلاً . ونعتقد بصعوبة الفصل بين أعمال الصيانة ، والترميم ، والضمان العشري لسلامة ، ومتانة البناء ، والانشاء . ولا مانع من الاخذ بهذا النظام في القانون الكويتي ، حلاً للمنازعات المتعلقة بعبء الالتزام بالصيانة .

القاضي ، وتراعى في ذلك أجرة العين ، ومدة بقاء المستأجر فيها ، ويكون للمستأجر إما فسخ العقد ، أو أن يتحمل ما يزيد على هذا الحد .

ولا يجوز للمستأجر منع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة . فإذا ترتب على هذه الترميمات إخلال بالانتفاع بالعين . جاز للمستأجر طلب الحكم بفسخ الايجار ، أو انقاص الاجرة .

١٤٠ ـ ومع ذلك ، يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك .

– ويبين من النص السابق بصفة خاصة ما يلي :

– أن المشرع لم يكتف بالقاء عبء الالتزام بالصيانة ، وما يقتضيه من القيام بالترميمات الضرورية على عاتق المؤجر . وانما أورد أمثلة عدة على ما يعتبر من أعمال الترميمات الضرورية . وهي أمثلة يمكن أن يستهدي بها قاضي الموضوع ، ومنها علي ما ورد بالمذكرة الايضاحية ، اصلاح الحيطان المتداعية ، وتقوية الأساسات الواهية ، وما إلى ذلك مما يحفظ العين . وتجصيص الأسطح ، واصلاح الدرج أو المصعد وما إلى ذلك مما هو ضروري لاستيفاء المنفعة .

ويستفاد من النص والأمثلة المذكورة ان الترميمات الضرورية لا تشمل اعادة البناء ، أو تجديده إذا هلك هلاكاً كلياً[١] . أما في حالة الهلاك الجزئي فإن المؤجر يلتزم بتجديد ما هلك بعد إعذاره من قبل المستأجر ـ على ما سنرى حالاً ـ ، كما يلتزم بالترميمات الضرورية تماماً[٢] . خصوصاً وأن

(١) حيث يفسخ العقد من تلقاء نفسه إعمالا لنص المادة ٥٧٥/ ١ مدني .

(٢) قرب ، مرقس/ ص ٥١٨ ، والواقع أن الترميمات الضرورية ، نتيجة للهلاك الجزئي للعين المؤجرة ، بحيث يصعب الفصل بينهما في العديد من الحالات . خاصة الترميمات التي يلتزم بها المؤجر للمحافظة على سلامة ، ومتانة العين المؤجرة ، اما الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مدة الابحار ، فلا علاقة لها ، في اغلب الحالات ، بالهلاك الجزئي للمأجور .

التهدم أو الهلاك الجزئي ، يتحقق غالباً ، إذا تقاعس المؤجر عن القيام بأعمال الترميمات الضرورية .

– كذا ، فإن الترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة ، حق للمستأجر بحيث يكون له بعد الحصول على ترخيص من القضاء ، الحق في اجرائها ، إذا تأخر المؤجر عن القيام بها ، بعد اعذاره ومقابل ذلك تعتبر الترميمات الضرورية حقاً للمؤجر ، بحيث لا يجوز للمستأجر منعه من أجرائها شريطة أن تكون مستعجلة ، وضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف على ما سنرى .

١٤١ ـ ولما كان التزام المؤجر بالصيانة ، يرتبط ـ كما قدمنا – بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فمعنى ذلك أنه التزام مستمر ، يمتد طوال سريان عقد الايجار ، ومن شأن القيام به أن تظل العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها على الوجه المألوف ، أو المتفق عليه[1] بما يؤكد أن المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وقت تسلمه للعين المؤجرة فقط وانما يلتزم بتمكينه من هذا الانتفاع ما دام عقد الايجار قائماً .

وبعبارة اخرى فان المشرع أوجب على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها[2] مدة الايجار .

واذا أصبحت الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، من الهلاك ، أو التلف ، فقد خول المشرع للمؤجر حق القيام بها ، ولو عارض المستأجر في ذلك .

(١) قدوس/ ص ١٣٥ – والعطار/ ٤٧٠/ بند ١٤٠ – وبعده– وهو فيما سنرى التزام ايجابي لا يقتصر على ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل يشمل تمكينه من الانتفاع .

(٢) وعند السنهوري أن الهدف يقتصر على بقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها / الوسيط/ ص ٣٤٩/ بند ٢٠٩ .

ومجمل القول إذن ، أن القيام باجراء الترميمات الضرورية ، يعتبر التزاماً على عاتق المؤجر ، إذا كانت لازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . بينما تصبح حقاً له قبل المستأجر ، إذا كانت مستعجلة ، وضرورية للمحافظة على سلامة ، ومتانة البناء ، أو الانشاء[1] .

وسوف نعرض فيما يلي للصيانة كالتزام على المؤجر في مطلب أول ، والجزاء المترتب على الاخلال بهذا الالتزام في مطلب ثان ، قبل أن نتناول حق المؤجر في صيانة العين المؤجرة في مطلب ثالث .

المطلب الأول : الصيانة كالتزام على المؤجر

١٤٢ ـ إعمالاً لنص المادة (٨) سالفة الذكر ، فإن على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، لتبقي على الحالة التي سلمت بها ، وعليه أن يقوم أثناء الاجازات بجميع الترميمات الضرورية[2] .

ومفاد ذلك ضمناً أن المؤجر لا يلتزم بالقيام بالترميمات التأجيرية ولا بالترميمات الكمالية .

والترميمات التأجيرية ، ترميمات بسيطة جرى العرف أن يقوم بها المستأجر باعتبار أنها ترجع إلى الاستعمال العادي أو المألوف للعين المؤجرة كما أنها لا تحتاج عادة إلا إلى تكاليف يسيرة ولا يغير من ذلك أن تكون ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة[3] .

---

(١) وإذا كانت الترميمات الضرورية للانتفاع بالمأجور ، غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فإنها تصبح التزاماً على المؤجر ، وليست حقاً له ، بما يترتب على ذلك من نتائج أهمها ، حق المستأجر ، منع المؤجر من القيام بها ، فيكون بذلك عن نزل عن حقه في إجرائها - ولا يجوز للمؤجر أن يلزم بها المستأجر - وقرب السنهوري والفقي / ص ٣٧٥/ هـ (٢)

(٢) وهذا النص لا يختلف عما ورد بنص المادة ٥٧٢ مدني .

(٣) السنهوري ،والفقي/ ص ٣٥٣/ بند ٢١٤ - وفتوى رقم ٢/ ٢٣٦٦ / في ٣ مارس ١٩٧٦ .

ومن ذلك مثلاً ، إصلاح البلاط ، والنوافذ ، والأبواب ، والصبغ والأدوات الصحية . ونحو ذلك فهذه الترميمات لا يلتزم بها المؤجر ، باعتبار أن المستأجر ، أو من يعيشون معه هم السبب في حاجة العين إليها ، فكان على المستأجر وحده القيام بها (1) . خصوصا ، أنها ترجع كما ذكرنا إلى الاستعمال المألوف للمأجور .

كذا لا يلتزم المؤجر بالأعمال التي يكون الغرض منها الزيادة في العين المؤجرة ، أو تحسينها ، أو التيسير على المستأجر في الانتفاع بها ، وهي ما يعرف بالترميمات الكمالية ، ومن ذلك مثلاً زخرفة الجدران ، أو زراعة حديقة المنزل ، أو وضع حوائط زجاجية أو نحو ذلك من أسباب الزخرفة أو التجميل .

وباستبعاد ، الترميمات التأجيرية ، التي ترجع إلى الاستعمال العادي ، والمألوف . وكذا الترميمات الكمالية ، التي يقصد منها تجميل العين المؤجرة . فلا يقع على عاتق المؤجر - بعد ذلك - سوى الالتزام باجراء الترميمات الضرورية(2) .

١٤٣ ـ والترميمات الضرورية - بدورها - تنقسم بالنظر إلى الغرض منها إلي قسمين : الأول الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ومن ذلك مثلاً اصلاح الدرج ، أو المصعد ، أو دورة المياة . وتقع على عاتق المؤجر ، بصريح نص م ٨ من قانون تأجير العقارات . وأخذاً من التزام المؤجر ، بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادي ، والمستمر بالعين المؤجرة مدة

(1) العطار / ص ٤٨٩ ، بند ١٤٣ - وبصفة عامة ، برهام عطا الله / الوسيط في قانون الايجار الأماكن / مؤسسة الثقافة الجامعية / بدون سنة نشر / ص ٣٧٦ .

(2) فضلاً عن التزام المؤجر - في اعتقادنا - بكل ما تتطلبه جهة الادارة من أعمال أخرى ، لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ذلك مثلاً اخاذ الاجراءات اللازمة للوقاية من أخطار الحريق .

الايجار . وهو التزام لا يتحقق إلا إذا تعهد العين بالصيانة باجراء هذه الترميمات والا اعتبر مخلاً بالتزامة بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

والثاني : الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من التلف أو الهلاك . ومن ذلك ترميم أسقف البناء ، وصيانة الجدران أو الأعمدة الرئيسية التي يقوم عليها المبنى ، وإصلاح الطوابق السفلية ، إذا غمرتها المياة ونحو ذلك .

١٤٤ ـ وقد أثير التساؤل عملاً بصدد ما إذا كانت صيانة التكييف المركزي من قبيل الترميمات الضروية أو التأجيرية؟ والاجابة عن التساؤل المطروح تكتسب أهمية خاصة من حيث تحديد الطرف الذي يلتزم بالصيانة . فإذا قلنا بأنها ترميمات ضرورية وقع عبء الالتزام بها على المؤجر . فان كانت ترميمات تأجيرية تحمل المستأجر وحده بها .

وتطبيقا لذلك ، وتفصيلا له ذهبت إدارة الفتوي والتشريع إلى أن التكييف المركزي عنصر أساسي في الايجار وتتوقف عليه بالنظر إلى ظروف الكويت ، وجوها منفعة مهمة ، وضرورية . وبذلك فإن التطبيق القانوني الصحيح يقضي بأن صيانة ، واصلاح هذا التكييف يعتبر داخلاً في الاصلاحات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر ، خاصة وأنها تكلف مبالغ كبيرة[(١)] .

والفتوى ، على ما يبين من عبارتها تتبنى معياراً مزدوجاً فيما يعد من الترميمات الضرورية ، تتمثل في مدى تأثير الترميمات المذكورة على الانتفاع بالعين المؤجرة ، والتكاليف اللازمة لأجرائها . وعندنا ، بأنه يعتبر ترميماً ضرورياً ، كل اصلاح أو تجهيز لازم لتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة . أو للمحافظة على العين من التلف ، أو الهلاك ، بصرف

---

(١) ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك – فتوى رقم ٢/ ٣١١٧ بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٨ .

النظر عن التكلفة التي يتحملها المسئول عن إجراء هذه الاصلاحات ، أو التجهيزات .

فكل ما يعتبر ضرورياً للانتفاع بالعين ، أو للمحافظة على سلامتها ، ومتانتها ، يتحمله المؤجر ، بوصفه ترميماً ضرورياً ، حتي وإن كانت تكلفته يسيرة . ويقطع بذلك عملا أن العديد من الترميمات اللازمة للمحافظة على سلامة المأجور ، لا يتحمل تكلفة باهظة وعليه فإن النظر إلى معيار التكلفة وحدة ، للتمييز بين الترميمات الضرورية والتأجيرية غير كاف . ولعل هذا ما دفع الفتوى المذكورة إلى تبني هذا المعيار المزدوج . كما يقطع بذلك قانونا ما ورد بنص المادة ٨/ ٢ من قانون تأجير العقارات بأنه إذا كانت تكاليف الصيانة الضرورية ـ قد بلغت حدا من الجسامة يرهق المؤجر ، فلا يلتزم إلا بالحد المناسب» بما يؤكد التزام المؤجر بأعمال الصيانة الضرورية بصرف النظر عن تكلفتها ، غاية الأمر ، انه لا يجوز أن تكون التكاليف مرهقة ، والا وجب انزالها الى الحد المعقول . وتعتبر تكاليف الصيانة الضروريةمرهقة للمؤجر ، إذا تجاوزت أجرة العين لمدة تقدرها محكمة الموضوع مراعية في ذلك طبيعة المأجور ، ومدة عقد الإيجار ، ومبلغ الأجرة .

١٤٥ – ويبقى أن نوضح بأن الترميمات الضرورية للمحافظة على سلامة أو متانة العين المؤجرة ، يلتزم بها المؤجر ، كما يجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته ، إذا تأخر المؤجر على القيام بها ، برغم اعذاره بشرط ان يحصل على ترخيص من القضاء في إجرائها ، على أن يقوم بعد ذلك بخصم تكاليفها من الأجرة المستحقة (١) .

إنما لا يجوز للمستأجر أن يقوم من تلقاء نفسه بالاصلاح ، أو الخصم

(١) المادة ٨/ ١ من قانون تأجير العقارات – ونقض ١٧/ ٣/ ١٩٥٥/ طلبة ص ٧٥/ رقم ١٤٧ .

من الأجرة ، إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك [1] . أو كانت الإصلاحات مستعجل أو قليلة التكلفة إعمالا لنص المادة ٥٧٣/ ٢ مدني .

ونلفت النظر خصوصاً إلى أن قيام المستأجر بالاصلاحات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك ، لا يقتضي سوى اعذار المؤجر ، والحصول على ترخيص من القضاء في إجرائها ، دون حاجة لرفع دعوى اثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالاصلاحات[2] .

وإعمالاً للحكم الوارد بالفقرة الأولى من م ٨ سالفة الذكر ، يلتزم المؤجر - بصفة خاصة - بالقيام بالأعمال اللازمة لصيانة الأسطح ، والدرج ، والمصاعد ، وأنابيب المياه ، ونزح المجاري الصحية . . . ويبدو أن المشرع قد نص على هذه الأعمال ، بوصفها الغالبة على ما يحدث بالعين المؤجرة ، ويتقيد بها فلا يكون لها سلطة تقديرية بشأنها .

١٤٦ ـ كما نلفت النظر ، بأن التزام المؤجر باجراء الترميمات الضرورية بالمعنى الذي بسطناه ، لا يقتصر على العين المؤجرة ذاتها . بل يمتد إلى ملحقاتها [3] ، غير المصعد . ومن ذلك غرف الخدم ، وغرف الغسيل ، والسرداب وأجهزة توزيع التدفئة ، وتكييف الهواء . . . الخ .

---

(١) وإلا ، وجب تطبيق الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من م ١٠ من قانون تأجير العقارت وتنص على أنه إذا قام نزاع بين المستأجر ، والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها ، أو انقاصها فإن ذلك لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها ، وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي ، أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين . والا اعتبر متخلفاً عن أداء الأجرة - انظر لاحقاً / ص٢٨٨ وما بعدها .

(٢) قرب ، نقض ١٧/ ٣/ ١٩٥٥/ طلبة / ص ٧٥/ رقم ١٤٧ .

(٣) على التحديد السابق ، ص ١٢١ ، بند- والتزام المؤجر بالصيانة أساسه المسئولية التعاقدية ، نقض ١٢/ ٦/ ١٩٧٣ ، طلبة ، ص ٧١ ، رقم ١٣٨ .

فإذا كانت الملحقات ، مشتركة بين المستأجرين ، كأغلب الحالات - كان لأي منهم مطالبة المؤجر بالترميمات ، خاصة إذا كان أهمال صيانتها ينقص من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ولا يخفى أن التزام المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية لا يتحقق إذا كان التلف ، أو الخلل بالعين المؤجرة ، راجعاً إلى فعل المستأجر أو أحد اتباعه ففي هذه الحالة يكون المستأجر نفسه ، هو الملتزم بالترميم ، أو الاصلاح(١) وقد يتمثل خطأ المستأجر ، الذي يترتب عليه حاجة العين إلى الترميم في إهماله ، أو استعماله للمأجور استعمالاً غير مألوف على ما ورد بنص م ١٣ من قانون تأجير العقارات في فقرتها الأخيرة .

أما إذا وقع التلف ، أو الخلل بالعين المؤجرة ، بفعل الغير ، التزم المؤجر نفسه بأعمال الترميم ، أو الاصلاح على أن يرجع على الغير بالمسئولية فيما بعد .

وفيما عدا ذلك ، فالغالب أن يرجع الخلل ، أو التلف ، بالعين المؤجرة إما إلى قدم البناء ذاته ، أو إلى طول مدة الاستعمال ، أو حتى لسبب أجنبي لايد للمؤجر فيه (٢) .

(١) السنهوري والفقي / ص ٣٥٧ ، هـ(١) مرقس/ ص ٣٢٦/ بند ١٥٢ - والمقصود بأتباع المستأجر ، كل من يسأل عنهم ، كأفراد أسرته ، و أعوانه ، وزائريه- السنهوري/ ص ٢٦٢/ بند ٢١٦ .

(٢) وفي القانون المصري ، يلحق بالترميمات الضرورية ، التي تقع على عاتق المؤجر تكاليف العين المؤجرة ، كالضرائب ، وثمن المياة ، إذا قدر جزافاً ، فإن قدر بالعداد كان على المستأجر ، الذي يدفع بقدر ما استهلك من المياة ، أما ثمن الكهرباء والغاز فيقع على عاتق المستأجر- أما الرسوم البلدية ، التي تفرضها البلديات على سكان المدن بنسبة معينة من أجر المساكن ، فلا تعتبر من تكاليف المباني المؤجرة ، بل هي ضريبة على المستأجرين أنفسهم يتحملون بها- وانظر مرقس/ ص٣٢٦/ بند١٥٣- قدوس/ ص ١٣٤/ ص ١٣٥ .

١٤٧ ـ وجدير بالملاحظة ، انه إذا كانت الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من المنفعة المؤجرة باهظة التكاليف بالنسبة للمؤجر ، بحيث لا تتناسب البته مع الأجرة ، ولا مدة الايجار ذاتها ، فلا محل لالزام المؤجر بها إلا بالحد المناسب الذي يقدره القاضي .

وإنما يقتصرُ حق المستأجر – في هذا الفرض – على طلب فسخ العقد أو يتحمل تكاليف الزيادة (م ٨/ ٢ من قانون تأجير العقارات) .

والنص المذكور ، مجرد تطبيق لقاعدة عامة مؤداها أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل ، والعدول عنه إلى التعويض النقدي رخصة لقاضي الموضوع الاخذ بها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين ، وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً .

فاذا استحال قيام المؤجر بالترميمات المذكورة على النحو الذي بسطناه ، كان للمستأجر أن يطالب بفسخ الايجار خصوصاً إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً ، يبرر الفسخ .

وللمحكمة سلطة تقدير طلب الفسخ ، فلها أن تحكم به أو أن تمهل المؤجر أجلاً حتى يقوم بالترميمات ، خصوصاً إذا كانت تكاليف الترميمات ، متوقع انخفاضها في القريب [1] العاجل مثلاً فاذا ، لم تحكم المحكمة بفسخ العقد ، فلا يبقى أمام المستأجر سوى القبول بتحمل تكاليف الزيادة – أخذاً من صريح نص م٨/ ٢ آنفة الذكر . والمشرع بذلك ينقل عبء الالتزام بالصيانة من المؤجر إلى المستأجر ، ويجبر الأخير على تحملها رغم تكاليفها الباهظة ، اذا لم يحكم له بفسخ العقد . أو كان طلب الفسخ بما يتضمنه من إخلاء العين المؤجرة ، غير مناسب أو غير ملائم للمستأجر

(١) بينما يكون له الحق في طلب انقاص الأجرة في نص م ٥٧٢ من القانون المدني وتفاصيل أخرى في السنهوري والفقي/ ص ٣٦٨/ بند ٢٢١– العطار/ ص ٣٩٠ .

خصوصاً ، وانه انفق مصروفات باهظة للقيام بالاصلاحات الضرورية ليتمكن من الانتفاع بالعين .

١٤٨ ـ لقد كان على المشرع في قانون تأجير العقارات ، أن يخول المستأجر في الفرض المطروح ، الطلب إلى المحكمة بانقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة لحاجتها إلى الترميمات ، بدلاً من التنفيذ العيني لأنه مرهق للمؤجر ، أو الفسخ لأنه غير مناسب للمستأجر وإذا فرض جدلاً بأنه مناسب للمستأجر فقد لا تحكم به المحكمة . كما أن تحمل المستأجر ، وحده تكاليف الزيادة يخل بالتوازن المعقول أو المقبول للعلاقة الايجارية ، وينقل عبء الالتزام بالصيانة من طرف إلى آخر[١] .

ويؤكد ذلك أن الأجرة فيما رأينا مقابل الانتفاع ، وعليه ، فإن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة لحاجتها إلى إصلاحات ضرورية ، يجب أن يقابله نقص في الأجرة من وقت نقص الانتفاع . وقد يحتج على ذلك بأن تخويل المستأجر ، الانتقاص من الأجرة ، لانقاص المنفعة المؤجرة ، قد يتخذ ذريعة لتعسف المستأجر ، بحيث ينفق مصروفات باهظة على العين المؤجرة ، لا تتناسب مع الأجرة ، ولا مدة الايجار ذاتها ، مستنداً إلى الحق المخول له في انقاص الأجرة ، وفي ذلك إرهاق بالمؤجر ، وإخلال بتوازن العلاقة الايجارية . ومردود على ذلك بأن انقاص الأجرة ، ليس حقاً مطلقاً للمستأجر ، بل يجب عليه أن يرفع الطلب بانقاص الأجرة بسبب عدم قيام المؤجر بالترميمات إلى المحكمة المختصة ، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، فتنقص الأجرة ، بالقدر المناسب إذا رآت أن هناك مبرراً لذلك .

(١) ولا نعترض على نقل عبء الصيانة من طرف لآخر ، فالالتزام نفسه لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامه ، انما يتمثل الاعتراض على نقل عبء الصيانة باهظة التكاليف ، ليتحملها المستأجر وحدة ، اخذاً من النص المذكور ، بينما تستفيد منها العين المؤجرة ، والأصح في مثل هذا الغرض توزيع عبء مصروفات الصيانة علي المؤجر ، والمستأجر معاً ، فلا يتحملها المستأجر بالكامل ، إذا لم تحكم له المحكمة بفسخ العقد . أو كان فسخ العقد ، لا يتناسب وظروف السكنى .

١٤٩ ـ ومردود على ذلك مرة أخرى ، بعدم الحاجة للنص في قانون تأجير العقارات على حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة ، بقدر الانقاص من المنفعة المؤجرة لعدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية للانتفاع بالعين اكتفاء بالنص على الفسخ ، الذي يخول المستأجر - في جميع الحالات - ان يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت صدور الحكم بالفسخ ، فضلاً عن حق المستأجر في طلب التعويض عما أصابه من ضرر ، خصوصا عن تحمله نفقات الاصلاحات الباهظة . إنما لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد .

والواقع أن التعويض لا يستحق إلا إذا اعذر المستأجر ، المؤجر ، قبل إجراء الترميمات الضرورية لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة[١] أخذاً من قاعدة عامة مؤداها أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين - م٢٩٧ مدني . ولا ضرورة لاعذار المؤجر «المدين بالالتزام» ، إذا كان هو المتسبب بخطأه في حاجة العين إلى الترميم لأن تنفيذ التزامه بالصيانة قد أصبح غير ممكن بفعله[٢] .

١٥٠ ـ ومردود على ذلك مرة ثالثة ، بأن طلب التعويض عن نقص الانتفاع أو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر ، يرتبط بالحكم في دعوي الفسخ ، والذي قد تحكم به المحكمة ، أولا تحكم إعمالاً لسلطتها في تقدير طلب الفسخ . وعليه ، فان انتقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من الانتفاع لحاجة العين إلى ترميمات ضرورية ، باهظة التكاليف يبدو أكثر ملائمة لطبيعة علاقات الايجار . فضلاً عن رقابة المحكمة تقدير النقص في الأجرة ،

---

(١) باعتبار أن المسئولية ، تعاقدية لا تقصيرية - نقض ١٢/ ٦/ ١٩٧٣ ، طلبه/ ص ٧١/ رقم ١٣٨ - وفيه ، ان مسئولية المؤجر قبل المستأجر في صيانة العين المؤجرة ، واجراء ما يلزم لحفظها هي مسئولية عقدية ، يسري عليها أحكام العقد وما هو مقرر في القانون بشأنه . . .»

(٢) إعمالا لأحكام التنفيذ العيني .

ومدى ملاءمته لما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة . بما يضمن عدم تعسف المستأجر في انقاص الاجرة ، ولا تجاوز قدر النقض في الأجرة حدود النقص في المنفعة .

ولما كانت المادة٨ من قانون تأجير العقارات ، قد خولت المستأجر إذا كانت الاصلاحات التي أجراها باهظة التكاليف الحق في البقاء بالعين المؤجرة ، على أن يتحمل وحده تكاليف الزيادة . فإنه لا مانع – في نظرنا – على محكمة الموضوع متى رأت ان قيمة الاصلاحات التي أجراها المستأجر في العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها للمؤجر ، ولا مع مدة الايجار ، أن تحكم بقسمة تكاليف الزيادة بينهما ، بدلا من أن تلقي بعبء النفقات كاملة على عاتق المستأجر خصوصاً ، وإن الاصلاحات التي تمت ، تعود بالمنفعة ليس على المستأجر ، وحدة . وانما على العين المؤجرة ذاتها . وعلى المحكمة أن تراعي في هذا الخصوص مدة الايجار ، وطبيعة المأجور[1] .

١٥١ ـ وأخذاً من الفقرة الرابعة للمادة (٨) سالفة الذكر ، لا يتعلق الالتزام بالصيانة ، بالنظام العام . وبذا ، يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من جميع الترميمات الضرورية ، أو بعضها مثلا .

والاتفاق علي تعديل أحكام الالتزام بالصيانة ، قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً ، يستفاد من ظروف السكنى ، والأجرة . . . ونحو ذلك[2] .

على أن الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام بالصيانة ، استثناء على القواعد العامة . فلا يجوز القياس عليه ، ولا التوسع في تفسيره . وتفريعاً على ذلك ، إذا ورد الاتفاق مثلاً على أن تكون الترميمات على عاتق

(١) قرب/ نقض ٢/ ١٢/ ١٩٨١/ طلبه/ ص ٦٨/ رقم ١٣٣ .

(٢) وتفاصيل في السنهوري والفقي/ ص ٣٦٠/ بند ٢١٨ .

المستأجر دون تحديد لنوع الترميم ذاته ، انصرف المعنى إلى الترميمات التأجيرية «التي يلتزم بها المستأجر قانوناً[1]» .

المطلب الثاني : جزاء الاخلال بالالتزام بالصيانة

١٥٢ ـ نصت المادة (٨) من قانون تأجير العقارات في فقرتها الأولى على أنه إذا تأخر المؤجر بعد إعذارة في القيام بالترميمات الضرورية ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجرائها ، واستيفاء تكاليفها من الأجرة .

ومعنى ذلك أن المؤجر ، إذا امتنع عن صيانتة العين المؤجرة ، أو تأخر في القيام بأعمال الصيانة في الوقت المناسب ، جاز للمستأجر بعد إعذاره ، الحصول على ترخيص من القضاء في اجرائها ، على أن يخصم تكاليفها من الأجرة المستحقة .

ولم يرد بالنص المذكور حق المستأجر إجراءات الاصلاحات المستعجلة أو الترميمات البسيطة التي يلتزم بها المؤجر[2] دون حاجة للحصول على ترخيص من القضاء ، إذا تأخر المؤجر عن القيام بها في الوقت المناسب بعد إعذارة . وهو ما ورد النص عليه بالمادة ٥٧٣/ ٢ من القانون المدني .

ولما كان الجزاء الوارد بالقانون المدني محض تطبيق للقواعد العامة في التنفيذ العيني وتنطبق لذلك على تأجير العقارات ما دام لا يوجد نص خاص فإن المستأجر[3] يعفي من استئذان القضاء للقيام بأعمال الصيانة المستعجلة

---

(١) مثلاً ، نقض ١٥/ ٦/ ١٩٦٧/ طلبة/ ص ٧٢/ رقم ١٤٠- «ويتعلق الحكم بالالتزام بصيانة المصعد في العين المؤجرة» . والفتوى رقم ٢/ ٣٦٢١ في ٢٢/ ٤/ ١٩٨٠- ادارة الفتوى والتشريع .

(٢) فالمؤجر لا يلتزم بالترميمات باهظة التكاليف ، حتي وإن كانت ضرورية للانتفاع .

(٣) في عقود الإيجار الخاضعة لقانون تأجير العقارات .

إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن تكون الترميمات مستعجلة ، وغير باهظة التكاليف ، ومن ذلك مثلاً اصلاح جدار آيل للسقوط ، لا يكلف إصلاحه إلا نفقات ضئيلة على ما لذلك من أهمية في صيانة البناء أو الانشاء .

٢- أن يقوم المستأجر باعذار المؤجر ، قبل مباشرة أعمال الصيانة المستعجلة .

٣- ان يمتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة المستعجلة ، أو يتأخر في القيام بها في الوقت المناسب ، برغم اعذاره .

١٥٣ ـ فإذا توافرت الشرائط السابقة كان للمستأجر أن يستوفي ما انفقه على الترميمات المستعجلة خصماً من الأجرة إنما في غير الحالات التي ينطبق فيها قانون تأجير العقارات استثناء من القواعد العامة للمقاصة عند البعض[(١)] بينما نراه محض تطبيق لقاعدة عامة تقضي برجوع الحائز على المالك بكل ما أنفقه من مصروفات ضرورية ـ المادة ٩٣١ من القانون المدني - والمستأجر لا يختلف في ذلك عن الحائز . والمهم أنه لا يجوز للمؤجر - في هذه الحالة - أن يدعى بأن المستأجر تخلف عن الوفاء بالأجرة ، ويطلب لذلك إخلاء العين المؤجرة . ذلك أن المستأجر ، قد استعمل حقاً ، خوله له القانون بنص خاص .

فإن تخلف أي من الشرائط السابقة ، لا يجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئا في مقابل مصروفات يكون قد انفقها في إصلاح العين المؤجرة ، حتي في حالة الترميمات المستعجلة[(٢)] .

(١) العطار/ ص٩٤٠

(٢) نقض ٢٠/ ٤/ ١٩٧٧/ أحكام النقض/ ص٢٨/ ص ١٠٧- ونقض ١٢/ ٦/ ١٩٥٢ طلبه/ ص ٧٤/ بند رقم ١٤٦ .

ـ أما بالنسبة للعقارات الخاضعة لأحكام قانون تأجير العقارات فقد رأينا أنه لا يجوز للمستأجر ، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر الخصم من الأجرة ولا انقاصها ، إلى أن يفصل في النزاع بحكم قضائي نهائي أو باتفاق مكتوب بينه ، وبين المؤجر والا اعتبر متخلفا عن أداء الأجرة وتعرض للجزاء الوارد بالمادة ٢٠ من القانون المذكور .

١٥٤ ـ ونتساءل ، هل يجوز للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة بالكامل إلى حين قيام المؤجر بالاصلاحات المقصودة ، إعمالاً للقواعد العامة للحق في الحبس؟

الواقع ، ان المسألة خلافية في الفقه ، فبينما يرى البعض[١] بأن التسليم للمستأجر بحبس الأجرة ، يعنى وضع المؤجر ، تحت رحمته ، بما يدفعه إلى إدعاء حاجة العين المؤجرة إلى ترميمات ضرورية ، أو مستعجلة واتخاذ ذلك ذريعة لامتناع عن دفع الأجرة . ناهيك بأن التزام المؤجر بالصيانة التزام ثانوي لا يرقى ، بحال من الأحوال ، إلى مرتبة التزام المستأجر بدفع الأجرة كالتزام أساسي ، وهو ما يخالف شرائط الحق في الحبس . وعليه ، يرى هؤلاء ، بعدم جواز الامتناع عن دفع الأجرة لحين قيام المؤجر بالاصلاحات الضرورية .

يرى البعض الآخر[٢] جواز امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة إذا امتنع المؤجر ، أو تأخر عن القيام بأعمال الصيانة الضرورية ، على سند من القول بأن المستأجر مدين في عقد ملزم للجانبين ، يتحقق به الارتباط القانوني ، للحق في الحبس وتخويله لذلك الامتناع عن دفع الأجرة لحين قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بأعمال الصيانة الضرورية . كما أن الالتزام بالصيانة عند أصحاب هذا الرأي ليس التزاماً ثانوياً . بل يرقى إلى مرتبة الالتزام بدفع

(١) من هذا الرأي ، مرقس/ ص٢٦٧/ هـ٢ - وتفاصيل أخرى في العطار ، ص ٤٩١/ هـ (١) ، (٢) .

(٢) من ذلك مثلاً السنهوري والفقي/ ص ٢٦٧/ هـ (١) .

الأجرة من قبل المستأجر . خاصة وأن تخلف أعمال الصيانة يرتبط بالانتفاع بالعين المؤجرة ، وهي أساس التزامات المؤجر كما أن حبس الأجرة لاجبار المؤجر على القيام بالاصلاحات الضرورية ، ليس حقاً مطلقاً للمستأجر ، وانما يقيده اشتراطات عدة كما أنه مسئول عن الوفاء بالأجرة ، إذا تبين أنه حبسها بدون وجه حق .

١٥٥ ـ وقد حسم المشرع في قانون تأجير العقارات هذه المسألة فحظر على المستأجر أخذا من نص مادة ١٠ من قانون تأجير العقارات الامتناع عن الوفاء بالأجرة الى حين قيام المؤجر بالاصلاحات أو الترميمات اللازمة للعين الموجرة إذا قام نزاع بينه وبين المؤجر ، وإلا اعتبر متخلفا عن الوفاء بالأجرة المستحقة ، وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي أو باتفاق مكتوب . وقد أشرنا بأن جزاء الامتناع عن دفع الأجرة قد يصل إلى فسخ عقد الإيجار أي طرد للمستأجر من العين المؤجرة ـ مادة ٢٠/ ١ من قانون تأجير العقارات[١] . على افتراض توافر الشرائط الأخرى ، فإن لم يكن ثمة نزاع بين المؤجر ، والمستأجر وامتنع الاخير عن الوفاء بالأجرة إلى حين قيام المؤجر بالإصلاحات المذكورة ، فإن ذلك يدل ضمنا عن رضاء ، او اقتناع المؤجر بأهمية الإصلاحات أو الترميمات خصوصا وأنها مرتبطة بالانتفاع بالعين المؤجرة وما عليه لاستيفاء الأجرة سوى القيام بها وعندئذ يلتزم المستأجر بالوفاء بكامل الأجرة . وهذا المعنى يتضح من عبارة «إذا قام نزاع [٢] التي تصدرت الفقرة الأخيرة من مادة ١٠ ، من قانون تأجير

(١) التي جعلت أحد أسباب طلب إخلاء العين المؤجرة ، تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة ، وفق شروط العقد ، أو وفق الحكم الصادر بتحديدها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها - انظر لاحقاً/ ص١٨٧/ بند ٢١٥/ - وسابقاً/ ص٨٣/ بند١٠٢ .

(٢) كأداة شرط ، في العربية ، يعلق عليها أمر ما . فإن لم يتحقق ، لا يتحقق تبعا لها فعل الشرط ، والمعنى أنه إذا قام نزاع ، لا يعفى المستأجر من الوفاء بالأجرة كاملة إلى أن يفصل من هذا النزاع . وتبعا لذلك ، إن لم يحدث نزاع ، كأن رضى المؤجر ، او اقتنع بفعل المستأجر ، فلا ينطبق الحكم .

العقارات ، وتبعا لذلك ، فإن المستأجر يعفى من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها ، إن لم يقم نزاع بينه وبين المستأجر . ويحدث ذلك عملا ، إذا اقتنع المؤجر كما ذكرنا بأهمية الإصلاحات أو الترميمات للانتفاع بالمأجور ، أو بأن امتناع المستأجر عن دفع الأجرة يرتبط بقيامه بهذه الإصلاحات ، ثم ان امتناع المستأجر عن دفع الأجرة ، ليس حقا مطلقاً له . خصوصا وأن للمؤجر ، أن أراد استيفاء الأجرة بالكامل ، فما عليه ، سوى النزاع قضائيا ، او الاتفاق وديا مع المستأجر ، وهو ما يحدث عملا ، إذا بادر بإجراء الاصلاحات الضرورية . أما إذا نازع المؤجر ، ولم يتم اتفاق بينهما ، فإن المستأجر لا يعفى من الوفاء بالأجرة كاملة غير منقوصة ، في مواعيد استحقاقها إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي ، أو باتفاق مكتوب بين المتعاقدين .

والقول بغير ذلك ، وإلزام المستأجر في جميع الحالات بدفع الأجرة ، برغم تخلف المؤجر عن القيام بأحد أهم التزاماته ، وهو القيام بالترميمات الضرورية ، يمس بقاعدة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين ومنها ، عقد الإيجار . فضلا عما ينطوي عليه من قهر المستأجر ، بإجباره على دفع الأجرة برغم عدم منازعة المؤجر .

١٥٦ ـ وننوه مع ذلك ـ بأن صياغة الفقرة المذكرة جاءت غامضة بحيث تثير اللبس في تفسيرها . فقد بدأت بعبارة «إذا قام نزاع بين المستأجر ، والمؤجر حول الأجرة ، أو الخصم منها ، أو انقاصها» . بما يثير التساؤل عن الحالات التي تنشأ فيها النزاع انما على التزامات المستأجر الأخرى خلاف الأجرة ، فهل ينطبق عليه ذات الحكم الوارد بالفقرة المذكورة؟ وما معنى النزاع حول الأجرة أصلا؟ هل يقصد بذلك مكان الوفاء بالأجرة ، أو ميعاد استحقاقها ، أو طريقة الوفاء بالأجرة؟

والواقع أن قصر المنازعة حول الأجرة ، أو الانقاص ، أو الخصم منها على هذا المعنى الضيق لم يكن بذهن المشرع وقت وضع النص ، وإنما جاء اللبس أو الغموض من الصياغة نفسها ، فأغلب المنازعات التي ينشأ عنها امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة ، أو الخصم منها ، مردة ، إخلال المؤجر بالتزاماته في عقد الإيجار ، وأخصها تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور .

ولذا ، واجه المشرع هذه المنازعات بنص يلزم المستأجر ، حال قيامها بالوفاء بالاجرة كاملة غير منقوصة في مواعيد استحقاقها ، الى أن يفصل في النزاع بحكم قضائي ، نهائي ، أو باتفاق مكتوب بين المتعاقدين .

فإن لم ينازع المؤجر في ذلك ، فإن المستأجر لا يعتبر متخلفا عن الوفاء بالأجرة ، كما أسلفنا ، وتسوى المسألة وديا فيما بينهما .

وتفريعا على ذلك إذا امتنع المستأجر عن الوفاء بالأجرة مقابل الاصلاحات اللازمة للعين المؤجرة ولم ينازعه المؤجر في ذلك ، فإن الحكم الوارد بالمادة ١٠ من فقرتها الأخيرة يقترب مما تقرره القواعد العامة للحق في الحبس . أما إذا نازع المؤجر في اقناع المستأجر عن دفع الأجرة ، التزم الأخير بدفع الأجرة كاملة ، غير منقوصة في ميعاد استحقاقها الى ان يتم الفصل في النزاع بحكم قضائي نهائي ، او باتفاق مكتوب . وهو ما يختلف عن القواعد العامة للحق في الحبس التي تمنح المدين ابتداء ، الامتناع عن تنفيذ التزامه لحين قيام المتعاقد الآخر ، بتنفيذ التزام مرتبط به ، بافتراض توافر الشرائط الأخرى .

فإن صدر الحكم القضائي النهائي لمصلحة المستأجر ، التزم المؤجر برد ما قبضه مقابل الترميمات أو الإصلاحات فإن صدر الحكم لمصلحة

المستأجر ، التزم المؤجر برد ما قبضه مقابل الترميمات أو الإصلاحات فإن صدر الحكم لمصلحة المؤجر ، لا يلتزم المستأجر بشيء . أما في القواعد العامة ، إذا صدر الحكم في الدعوى لمصلحة المؤجر ، يلزم المستأجر برد المبلغ الذي امتنع عن الوفاء به مقابل الترميمات ، أو غيرها وذلك من مدة الامتناع الى حين الفصل في الدعوى قضائيا .

المطلب الثالث : حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

١٥٧ - وفقاً لنص المادة ٨/ ٣ من قانون تأجير العقارات لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، فإذا ترتب على هذه الترميمات إخلال بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر طلب الحكم بفسخ الايجار ، أو انقاص الأجرة .

وننبه بأن النص ينصرف إلى الترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة ، كأصلاح الاسقف ، أو الجدران ، والأعمدة الرئيسية بالمبنى أو الانشاء ، أما الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ، كاصلاح السلم أو المصعد ، فلا تطبق عليها أحكام الفقرة السابقة .

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك على النحو السابق ، كان للمؤجر حق القيام بها ، ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن اجراءها يخل بانتفاعه بالمأجور . ذلك أن انتفاعه بالعين ذاتها يتهددة تعرض البناء أو الانشاء للتهدم أو الهلاك . كما أن سلامة ومتانة العين المؤجرة مقدم على مجرد الانتفاع به[1] .

ومجمل ما تقدم أن الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة حق للمؤجر لا يجوز للمستأجر أن يمنعه عن القيام به . كما ان المستأجر يجوز له في نفس الوقت- كما أسلفنا- أن يقوم باجرائها ، ويرجع بما أنفقه على المؤجر .

١٥٨ ـ وقد يثور التعارض بين أمرين : حق المستأجر ، الانتفاع الهادئ والمستمر للعين المؤجرة ، مدة الايجار - وحق المؤجر ، إجراء الاصلاحات

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية / جـ ٤ (ص٥٠٤) / فيما أشار إليه السنهوري والفقي/ ص ٣٧٦/ هـ ١ .

اللازمة لحفظ العين ، أخذاً من الفقرة الثالثة للمادة الثامنة من قانون تأجير العقارات .

وإعمالاً للتوازن العادل ، أو المقبول بين مصلحة المؤجر القيام بأعمال الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة ، وحق المستأجر في الانتفاع الهادئ ، والمستمر بالمأجور ، قيد المشرع حق المؤجر في القيام بالترميمات المذكورة بقيدين : الأول ، أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك ، أو التلف . وعليه ، ينتفي حق المؤجر في القيام بالاصلاحات ، إذا تبين أن الغاية منها مجرد التحسين ، أو الزخرفة ، أو الزيادة في قيمة المأجور . والثاني ، أن تكون الترميمات عاجلة ، أي لا يمكن إرجاؤها إلى نهاية مدة الايجار . فإن أمكن تأخير القيام بها إلى ما بعد انتهاء مدة الايجار ، لا تعتبر حقاً للمؤجر ، ولا يجوز له جبر المستأجر على ترك القيام بها .

فإذا كانت الترميمات ، ضرورية ، وعاجلة ، بالمعنى السابق كان للمؤجر حق القيام بها ، وهو حق يخوله ، اجبار المستأجر على تركه يقوم بها ، وإن استدعي ذلك إخلاء العين المؤجرة المدة اللازمة للإصلاح ، طالما أنها ضرورية – كما اسلفنا– لسلامة ، ومتانة العين المؤجرة[1][2] .

---

(١) بينما عبرت المذكرة الايضاحية للمادة ٩٨٠ مدني مصري من المشروع التمهيدي عن ذلك بأن «هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية ، وهي اللازمة لا للانتفاع بالعين ، بل لحفظها من الهلاك . وهذه تكون على المؤجر ، بل هي أيضاً من حقه . بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى ان ذلك يخل بانتفاعه بالعين . فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها – مجموعة الأعمال التحضيرية/ جـ٤/ ص ٥٠٤ فيما ورد عن السنهوري والفقي/ ص ٣٧٦/ هـ(١) .

(٢) ولا يجوز للمستأجر – في هذا الفرض – طلب التعويض عن الضرر الذي يمس بحقه في الانتفاع . فالمؤجر يستعمل حقاً خوله له المشرع وهو حق مقيد بشرطين – ذكرناهما بالمتن – فضلاً عن القيد العام ، الذي تتقيد به الحقوق ، عدم التعسف في استعمال الحق– م ٣٠مدني .

وعلى أية حال ، فقد خول المشرع للمستأجر ، الحق في طلب انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة ، نتيجة القيام بالاصلاحات المذكورة كما أجاز له طلب فسخ الايجار ، خصوصاً إذا كانت أعمال الاصلاح أو الترميم تستغرق زمنا طويلاً .

المبحث الثالث

التزام المؤجر بالضمان

١٥٩ ـ يبين مما سبق دراسته أن ثمة مسألة جوهرية تهيمن على التزامات المؤجر جميعاً ، هي التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور انتفاعاً كاملاً وهادئاً .

وتطبيقاً لذلك رأينا أنه يلتزم بتسليم العين المؤجرة ليس بالحالة التي عليها وقت التسليم(١) ولكن بحالة تصلح معها لأداء الغرض الذي استأجرت من أجله . ولعل هذا ، يفسر لنا ، لماذا يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، حتى بعد تسليمها ، بحيث تظل صالحة لأداء الغرض الذي أجرت لأجله طيلة مدة الايجار .

وتأكيداً ، للمسألة ذاتها ، يلتزم المؤجر بضمان الانتفاع ، أي أن يضمن للمستأجر استمرار الانتفاع بالعين المؤجرة ، انتفاعاً هادئاً ، كاملاً(٢) ، والحقيقة أن ضمان الانتفاع يشتمل على أمرين : ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة . ونعرض لكل منهما ، في مطلب مستقل :

---

(١) كما هو الشأن في عقد البيع ـ مثلا احمد الزقرد / ص١٦٢ / بند ١٨٣ .

(٢) في نفس المعنى السنهوري والفقي/ ص ٢٧٦/ بند١٦٣ ، ناجي ياقوت/ ص ٢١٢/ بند ٦٥ . وإذا كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر فعلا من الانتفاع بالمأجور ، إلا أنه لا تثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به فعلا ، ما دام قائما بأداء أجرته ـ نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٨٨/ أحكام النقض / س ٣٩/ ص ٥٣٢ .

المطلب الأول : ضمان التعرض

تمهيد وتقسيم :

١٦٠ – لم يرد النص – تفصيلاً – بقانون تأجير العقارات على الزام المؤجر بضمان التعرض . واكتفت المادة التاسعة منه على الزام المؤجر بالتزام سلبي عام بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، على النحو المتفق عليه ، أو بحسب ما أعدت له . كما نص على تزاحم المستأجرين على عين واحدة من مؤجر واحد ، كتطبيق على أحكام ضمان التعرض م٦ من القانون المذكور[١] .

وعليه ، يتعين – في هذا الصدد – الرجوع إلى أحكام الايجار في القانون المدني ، بوصفه الشريعة العامة ، التي تنطبق فيما لم يرد النص عليه بقانون تأجير العقارات– كما قدمنا[٢] .

وقد وردت أحكام ضمان التعرض ، الحاصل من المؤجر ، أو من الغير بالمواد ٥٧٦ من القانون المدني ، وما بعدها .

١٦١ ـ وسوف نعرض – بداية – لأحكام ضمان التعرض الشخصي ، ثم ضمان التعرض الصادر من الغير .

(١) ويقابلها م ٥٨٠ ، من القانون المدني .

(٢) سابقا ص ٨ / بند٤ .

الفرع الأول : ضمان التعرض الشخصي «الصادر عن المؤجر»

نص تشريعي ، تقسيم :

١٦٢ ـ نصت المادة ٥٧٦ مدني على أنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة طوال مدة الايجار ، ولا أن يحدث في المأجور ، أو ملحقاته تغييراً يمنع من الانتفاع به ، أو يخل بالمنفعة المقصودة .

ويعتبر في حكم تعرض المؤجر ، التعرض الصادر من أحد أتباعه .

والنص المذكور ، يحدد شروط التعرض الصادرعن المؤجر الذي يولد التزامه بالضمان بينما اجتهد القضاء في تطبيق هذه الشروط .

وسوف نعرض بداية لشروط الالتزام بضمان التعرض ، قبل أن نتناول بعض أهم تطبيقاته في أحكام المحاكم- وأخيراً ، جزاء الاخلال بالالتزام بضمان التعرض .

المحور الأول - شروط الالتزام بضمان التعرض الشخصي :

١٦٣ ـ يستفاد من النص المذكور ، بانه يشترط في تعرض المؤجر الذي تتحقق به مسئوليته في مواجهة المستأجر ، الشرائط الآتية :

الأول : أن يحدث التعرض فعلاً :

١٦٤ ـ وتفريعاً على ذلك لا يقوم الالتزام بالضمان ما لم يقع التعرض فعلاً من المؤجر للمستأجر . فلا يكفي لقيام الالتزام بالضمان مجرد احتمال وقوع التعرض فحق المستأجر في الضمان لا ينشأ إلا من الوقت الذي يمكن فيه المطالبة به قانوناً[١] ، أما مجرد خشية المستأجر من احتمال وقوع التعرض مستقبلاً فلا تخوله التمسك بأحكام الضمان ، طالما أن التعرض لم يقع

(١) ناجي ياقوت/ ص ٢١٤/ بند ٦٨ .

فعلاً . ولا يغير من ذلك أن تقوم خشية المستأجر على قرائن جدية . من ذلك مثلاً انتقال ملكية العين إلى غير المؤجر ، أو اكتسابه عليها حق ارتفاق .

الشرط الثاني : ان يترتب على تعرض المؤجر ، حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

١٦٥ ـ وعلى ذلك لا يعتبر تعرضاً ، يتحقق به المسئولية ما يأتيه المؤجر من أعمال تتعلق بالعين المؤجرة دون أن تخل بانتفاع المستأجر بها أو بملحقاتها كأن ينقل الملكية لشخص آخر بعد تأجيرها - أو ان يرتب على العين المؤجرة رهن رسمي[١] .

وعلى أية حال فإن تقدير ما إذا كان المؤجر[٢] قد أخل بحق المستأجر في الانتفاع بالمأجور ، مسألة متروكة لمحكمة الموضوع ، ترجع فيه إلى اتفاق المتعاقدين ، وطبيعة العين المؤجرة .

الشرط الثالث : آن يقع التعرض من المؤجر ، أثناء مدة الانتفاع بالعين المؤجرة .

١٦٦ ـ والمقصود بمدة الانتفاع ، المدة التي يكون من حق المستأجر استعمال العين المؤجرة خلالها ، يستوي في ذلك أن تكون هي المدة الأصلية للايجار ، أو مدة الايجار الممتدة قانونا ، أو اتفاقاً ، أو بحكم قضائي على ما سنرى فيما بعد . وتأكيداً لذلك ، وتفصيلاً له ، حكم بأنه ليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن أفعال التعرض في الانتفاع بالعين المؤجرة له ، إلا إذا كانت هذه الأفعال ، قد وقعت بعد عقد اجارته لأن حقه في ذلك هو حق

(١) بعكس الرهن الحيازي ، الذي يعد تعرضاً ، تقوم به مسئولية المؤجر لأن رهن الحيازة ، يخول الدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو ما يتعارض مع حق المستأجر .

(٢) لفظة المؤجر تنصرف في هذا السياق إلى المؤجر نفسه ، أو أحد أتباعه .

شخصي قبل المتعرض ، لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه في الانتفاع . ورتب الحكم على ذلك بأنه إذا كان التعرض المدعى حاصلا قبل عقد الايجار ، فإنه لا يكون لمدعيه وجه في طلب التعويض(١) .

الشرط الرابع : الا يستند المؤجر في تعرضه إلى سبب مشروع :

١٦٧ ـ والمقصود بالسبب المشروع ، الحق المخول للمؤجر ، والمستمد من عقد الايجار ذاته أو بحكم القضاء . ومن الأسباب المشروعة التي لا يتحقق معها الضمان ، دخول المؤجر العين المؤجرة للقيام بأعمال الترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك ، أخذاً من نص المادة ٨/ ٣ من قانون تأجير العقارات(٢) .

كذا ، لا يعد تعرضا ، يرتب المسئولية بالضمان ، أن يضع المؤجر يده على العين المؤجرة بموجب حكم صادر بتعيينه حارساً عليها في منازعة بينه وبين المستأجر(٣) .

ولا يعتبر تعرضاً ، استعمال المؤجر أي حق يستمده من عقد الايجار كحق البناء في الأرض المؤجرة ، أو تعلية البناء ، طوابق أخرى .

والمهم أنه إذا توافرت الشرائط السابقة ، نشأ على المؤجر الالتزام ، بضمان التعرض . ولا يهم - بعد ذلك - أن يكون التعرض قانونياً ، أو مادياً(٤) .

---

(١) نقض ٢٢/ ٣/ ١٩٤٥/ طلبه/ ص٦٢/ رقم ١١٨ .
(٢) سابقاً/ ص١٤٥/ بند١٥٧ .
(٣) في هذا المعنى/ نقض ١٢/ ٤/ ١٩٤٥/ طلبه/ ص ٦٣/ رقم ١٢٠ .
(٤) وقرب من ذلك/ نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٠/ طلبه/ ص ٦٠/ رقم ١١١ - بأن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى إدعاء حق ، بل يمتد كذلك إلى التعرض المادي متى كان المستأجر المتعرض ، قد استأجر من نفس المؤجر ، إذ أنه في هذه الحالة يكون من اتباعه ، طالما كان التأجير هو الذي هيأ له سبيل التعرض . . .» .

المحور الثاني : تطبيقات للتعرض الصادر من المؤجر :

١٦٨ - يعتبر تعرضاً ، يرتب مسئولية المؤجر بالضمان من أحكام القضاء ما يلي :

١- التغيير في العين المؤجرة ، أو ملحقاتها ، تغييراً من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو بملحقاتها . أو أن ينتقص من هذا الانتفاع .

والتغيير المحظور ، قد يكون مادياً ، كهدم جزء من المبنى أو ازالة بعض الاجزاء المشتركة . وقد يكون معنوياً ، كامتناع المؤجر مثلاً عن انارة السلم ، أو حبس المياة عن المستأجرين . . . . . . ، وما إلى ذلك .

٢- كذا ، يعبتر تعرضا يشمله الضمان ، الاخلال بأوجه الانتفاع التي خصصت لأجلها العين المؤجرة ، حتى وإن لم يقترن ذلك بتعديل مادي في العين أو ملحقاتها . ومثال ذلك ، أن تكون العين مؤجرة للسكنى الهادئة ، ثم يسمح المؤجر ، باقامة ملهى ليلي ، أو مقهى ، أو دار للسينما . في مسكن آخر مجاور [١] .

٣- ويعتبر تعرضاً يضمنه المؤجر ، دخول العين المؤجرة ، أو استعمالها من قبل المؤجر أو اتباعه بدون إذن المستأجر ، وفي غير الحالات التي نص عليها القانون [٢] . وعلى العكس ، لا يعتبر تعرضاً ، طلب المؤجر اخلاء

---

(١) فإن كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة ، بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر ، واجب التنفيذ ، فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا تعتبر تعريضاً نقض ١٢/ ٤/ ١٩٤٥/ طلبه/ ص ٦٣/ رقم ١٢٠ .

(٢) وانظر العطار/ ص ٥١٢/ بند ١٤٤ . مرقس/ ص٣٥٨/ ص٣٥٩ ، والاحكام التي اشار اليها ، ومن ذلك ـ فيما قدمنا ـ ان يكون دخول المؤجر ، بقصد اجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ، او التلف ، او التحقق من وفاء المستأجر بالتزاماته بالقيام بإجراء الترميمات التأجيرية ـ سابقا/ ص١٤٣/ بند/ ومرقس/ ص ٣٧٠/ بند ١٦٩ .

المستأجر للعين المؤجرة ، لانتهاء مدة الايجار ، لأن المؤجر في هذا الفرض ، يستعمل حقه الذي خوله له القانون[1] .

- واخيراً ، فقد تواترت الأحكام على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى إدعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادي متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر ، إذ انه في هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأجير هو الذي هيأ له سبيل التعرض[2] .

بقي ان نوضح ، بأن ضمان المؤجر لا يقتصر على الأعمال التي تصدر منه ، وانما تشمل كذلك الاعمال التي تصدر منه اتباعه ، كالوكيل مثلا او الحارس المعني من قبل المؤجر ، او الاشخاص الذين يستعين بهم في الوفاء بتعهداته عن الايجار ، كالمقاول ، الذي يقوم بإجراء الترميمات الضرورية ، فضلا عن التابعين الذين يسأل الشخص عن اخطائهم مسؤولية تقصيرية اخذا من المادة ٢٤٠ مدني [3] .

المحور الثالث : الجزاء المترتب على اخلال المؤجر بالتزامه بعدم التعرض :

١٦٩ ـ قدمنا أن المؤجر يلتزم بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وملحقاتها . وسواء كان تعرضه مبنياً على سبب مادي أو قانوني . وأن الالتزام بالضمان يشمل جميع عقود الايجار ، سواء كان محلها منقولاً ، أو عقاراً .

---

(١) في المعنى نفسه ، نقض/ ١٢/ ٣/ ١٩٧٥ ، طلبه/ ص ٥٨/ رقم ١٠٧ .

(٢) مثلا نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٠/ طلبه/ ص ٦٠/ رقم ١١١ . وهو ما ينطبق كذلك على القانون الكويتي .

(٣) وتفصيلا مرقس/ ص ٣٧٤/ بند ١٧١ وبعده .

والالتزام بضمان التعرض الصادر عن المؤجر، التزام دائم ، ويستمر وجوده إلى ما بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر ، وحتي انتهاء مدة الايجار .

فإذا وقع تعرض من المؤجر ، يكون قد أخل بالتزامه بالضمان ، بما يرتب مسئوليته بالتعويض في مواجهة المستأجر . مع ملاحظة المسائل الآتية :

ـ تختلف طريقة تنفيذ الالتزام بالتعويض بحسب ما إذا كان التعرض مادياً ، أو قانونيا . فجزاء التعرض المادي الصادر من المؤجر ، وقف الأعمال المنافية للالتزام بالضمان . كذا ، ازالة ما وقع مخالفا له[1] .

ـ ويجوز للمحكمة أن تحكم على المؤجر بغرامة تهديدية حتى يمتنع التعرض . كما يكون لها - بناء على طلب المستأجر - أن تعين حارسا علي العين المؤجرة لأجل تقديم الحقوق ، التي حرم المستأجر من الانتفاع بها[2] . كما يجوز للمستأجر أن يطلب من القضاء الترخيص له باعادة الحق ، أو الميزة التي يخولها له عقد الايجار على نفقة المؤجر ، طالما كان ذلك ممكناً[3] ومن ذلك مثلاً ، مرافق المياة التي حبسها المؤجر عن المستأجر .

١٧٠ ـ وإعمالاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٨٨/ ٢ مدني يجوز للمستأجر ، في حالة الاستعجال أن يعيد هذه الميزة على نفقة المؤجر ، من دون الحاجة للحصول على ترخيص من القضاء . وفي كل الحالات فإن المستأجرغير ملزم قانوناً بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التي يقوم بها

---

(١) والمستأجر غير ملزم قانوناً بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التي يقوم بها المؤجر . نقض ١١/ ١١/ ١٩٦٥/ طلبه/ ص ٦٠/ رقم ٦١٢ .

(٢) وانظر العطار/ ص ٥١٣/ وبعدها/ بند ١١٤ .

(٣) م ٢٢٨/ ١ مدني .

المؤجر في العين المؤجرة(١) .

أما في قانون تأجير العقارات فلا يجوز للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة خلال عشرين يوما من تاريخ استحقاقها إذا قام نزاع من المستأجر والمؤجر حول الأجرة ، أو الخصم منها ، أو انقاصها وذلك الى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي ، أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين والا اعتبر ممتنعاً عن دفع الأجرة بدون وجه حق ، وتعرض بذلك للجزاء المنصوص عليه بالمادة ٢٠/ ١ من قانون تأجير العقارات ، وهو اخلاء العين المؤجرة ، على افتراض توافر الشرائط الأخرى . ونلفت النظر بأن الحكم المذكور لا يترتب إلا إذا نازع المؤجر المستأجر ، فإن لم ينازعه ، لا يعد المستأجر ممتنعا عن الوفاء في معنى مادة ١٠ من القانون المذكور .

وللمستأجر أن يطلب فسخ عقد الايجار بديلاً عن التنفيذ العيني ، وللمحكمة سلطة تقديرية في تقدير حكم الفسخ ، أو عدمه ، تبعاً لجسامة الاخلال الصادر عن المؤجر .

وللمستأجر - في كل الحالات - أن يطلب فضلاً عن التنفيذ العيني إذا توافرت شرائطه ، أو فسخ عقد الايجار ، التعويض عما أصابه من ضرر . على أن يشمل التعويض ، ما فات المستأجر من كسب ، وما لحقه من خسارة بسبب التعرض(٢) .

واعمالاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية ، فان التعويض ، يقتصر على القدر المتوقع ، ما لم يثبت ارتكاب المؤجر لغش أو خطأ جسيم فيتضمن التعويض - عندئذ - الضرر المباشر ، ولو كان غير متوقع الحصول- م ٣٠٠/ ٣ مدني .

(١) وانظر ٥٨٦ مدني ، وم ٥٨٨/ ١ مدني .
(٢) كما في نقض ١١/ ١١/ ١٩٦٥/ طلبه/ ص٦٠/ رقم١١٢ .

الفرع الثاني : ضمان التعرض الصادر عن الغير

١٧٢ ـ قدمنا بأن المؤجر يلتزم في مواجهة المستأجر بالامتناع عن أي عمل مادي ، أو قانوني ، يصدر منه شخصياً ، أو من أحد اتباعه – يمس بحق المستأجر الانتفاع الكامل ، والهادئ بالعين المؤجرة مدة الايجار ، وهذا هو ضمان التعرض الصادر عن المؤجر .

كذا ، يلتزم المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير «الاجنبي» إذا ادعى حقاً يتعارض مع حقوق المستأجر المستمدة من عقد الايجار .ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن التعرض الصادر عن الغير إذا كان مادياً ، بل تقتصر على ضمان التعرض الصادر عن الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني .

١٧٣ – وسوف نعرض في محور أول للتعرض القانوني الصادر عن الغير ، والمشمول بالضمان . قبل أن نتناول– في محور ثان – للتعرض المادي الصادر عن الغير ، الذي لا يشمله الالتزام بالضمان . على النحو الأتي :

المحور الأول : التعرض القانوني عن الغير :

نصت م ٥٧٧ مدني في فقرتها الأولى على شروط الالتزام بضمان التعرض القانوني الحاصل من الغير – بينما نصت الفقرة الثانية على جزاء الاخلال بالتزام المؤجر ، ضمان التعرض الصادر من الغير .

أولاً : شروط الالتزام بضمان التعرض الحاصل من الغير :

١٧٤ – لا يقوم التزام المؤجر بضمان التعرض الحاصل من الغير ما لم تتوافر الشرائط الآتية :

(١) أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني . م ٥٧٨ مدني . وقد يكون هذا السبب القانوني حقاً عينياً ،كأن يدعى الغير على العين المؤجرة ، حق ملكية ، أو انتفاع ، أو رهن حيازي ، يتعارض مع حق المستأجر الانتفاع

بالعين المؤجرة ، انتفاعاً كاملاً وهادئا [١] .

وقد يكون السبب القانوني ، حقا شخصياً يدعيه المتعرض على العين المؤجرة ، كأن يدعي مثلا بأنه مستأجر مفضل على المستأجر المنتفع بالعين المؤجرة .

وقد يتمثل التعرض في صورة وضع ، أو مركز واقعي يحميه القانون ، كالحيازة مثلاً .

ونلفت النظر ، بأنه لا يشترط أن يكون الغير «المتعرض» قد تلقى الحق الذي يدعيه من المؤجر . كذا ، لا يشترط أن يكون الحق المدعي به سابقاً على عقد الايجار . فالمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانوني سواء كان حاصلاً قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم . انما لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير حتى وان أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فمثل هذا التعرض يدفعه المستأجر بنفسه إلا إذا كان المؤجر قد تسبب بخطئه في حدوثه ، أو وجد تعهد منه بضمان التعرض الصادر عن الغير ، حتي وإن كان مادياً - على ما سنرى حالاً

٢- أن يكون التعرض قد وقع فعلا أثناء مدة الايجار . ويستوي بعد ذلك أن يكون التعرض قد اتخذ صورة أفعال مادية قام بها الغير كأن يستولي على حيازة العين ، ويطرد منها المستأجر ، أو يتخذ صورة دعوي قضائية يرفعها المتعرض على المستأجر .

٣- أن يكون من شأن التعرض الاخلال بحق المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو بملحقاتها . وعلى ذلك ، لا يكفي مجرد إدعاء الغير بأن له حقاً

---

(١) فالمؤجر لا يضمن التعرض المادي الحاصل من غيره ، نقض ١٦/ ١/ ١٩٤٩/ طلبه/ ص ٦٢/ رقم ١١٦ .

على العين المؤجرة ، يتعارض مع حقوق المستأجر في الانتفاع بها لقيام الالتزام بالضمان . وانما ينبغي أن يذهب الغير ، أبعد من ذلك - فيتخذ أجراء قد يؤدي لإقرار هذا الحق ، كأن ينازع المستأجر ، أو يرفع دعوى عليه[1] إنما لايشترط ان يخل تعرض الغير بالمنفعة فعلاً . بل يكفي أن يكون من شأنه الاخلال بهذه المنفعة مستقبلاً . فإذا وقع الاخلال فعلاً بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فعندها يلتزم المؤجر بالضمان . أما إذا تعدى التعرض الصادر من الغير مجرد الانتفاع بالعين المؤجرة إلى المساس بسلامة المبنى نفسه بحيث يستحيل معه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كلها ، أو بعضها ، جاز للمستأجر - أخذاً من نص م٥٧٩ مدني - المطالبة بفسخ العقد ، أو انقاص الأجرة . ما لم يثبت وقوع خطأ من المستأجر .

١٧٥ ـ فاذا توافرت الشرائط السابقة ، التزم المستأجر باخطار المؤجر بالتعرض الصادر عن الغير ، حتى يتمكن المؤجر من دفع هذا التعرض (م٥٧٧/ ١ مدني) . وجدير بالملاحظة أن المشرع لم يشترط اعذار المؤجر ليدفع تعرض الغير ، وانما اكتفى بمجرد إخطارة . ويقع على عاتق المستأجر في هذا الفرض - عبء اثبات إخطار المؤجر ، على أن الالتزام باخطار المؤجر بالتعرض الصادر عن الغير يسقط عن عاتق المستأجر ، إذا كان المؤجر قد علم بالتعرض الصادر عن الغير في الوقت المناسب .

ويجوز للمستأجر أن يرفع جميع دعاوي الحيازة على الغير المتعرض كذا ، يكون له أن يدفع دعوى الغير المتعرض بالدفوع المستمدة من حقوقه التي تجعل عقد إيجاره نافذا في مواجهة الغير ، كأن يكون عقد ايجاره ثابت التاريخ أو مسجلا قبل اكتساب الغير الحق الذي يدعيه[2] .

(١) العطار/ ص٥١٥/ بند ١٤٤ مكرر (١) .

(٢) العطار/ ص ٥١٦/ بند ١٤٤ مكرر(١) - إنما لا يجوز للمستأجر أن يرفع الدعوي مباشرة على المتعرض بسبب قانوني ، لأنه ليس له حق عيني على العين المؤجرة ولا تربطه به علاقة قانونية تجيز له مقاضاته- مثلاً ، نقض ١٩/ ١/ ١٩٥٠/ طلبه/ ص٦٣/ رقم ١١٩ .

واعمالاً لنص م ٣٠٨/ ١ من القانون المدني يجوز للمستأجر أن يرفع الدعوى غير المباشرة على الغير المتعرض باسم المؤجر، ولمصلحته هو، إنما عليه في هذا الفرض إدخال المؤجر خصماً فيها، فلا يكتفي بمجرد إعذارة.

١٧٦ ـ فإذا اخطر المستأجر، المؤجر بحصول تعرض الغير، أو لم يخطره، ولكن المؤجر علم بالتعرض من طريق آخر في الوقت المناسب[١] التزم الأخير بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينيا ومن ذلك مثلاً، أن يطلب المؤجر من القضاء، كف الغير عن التعدي، أو استرداد العين المؤجرة من الغير الذي اغتصبها فإن كان التعرض للمستأجر، في صورة دعوى رفعها الغير، وجب على المؤجر، أن يطلب من المحكمة المختصة، التدخل في الدعوى، ليدحض ادعاء الغير على العين المؤجرة أو يقدم المستندات أو الأدلة على أن الغير يدعي ما ليس حقاً له.

ثانياً : جزاء الاخلال بضمان تعرض الغير «ضمان الاستحقاق»

١٧٧ ـ إذا وقع تعرض الغير للمستأجر – على الوجه السابق. فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : الأول : أن يتمكن المؤجر من دفع تعرض الغير القائم ـ بطبيعة الحال – على سبب قانوني، وفي هذه الحالة، يكون المؤجر، قد وفى بالتزامه بضمان التعرض. ولا يكون للمستأجر الرجوع عليه بتعويض الضرر الذي نشأ عن التعرض.

وبعكس ذلك، يجوز للمؤجر، أو المستأجر، الرجوع على الغير المتعرض بالتعويض عما أصاب أي منهما من أضرار، انما طبقاً لاحكام المسئولية التقصيرية. انما يجوز للمستأجر الرجوع على المتعرض على أساس

(١) ونقض ١/ ٢/ ١٩٤٠/ طلبه/ ص ٦٢/ رقم ١١٧ – «للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا كان المؤجر يعلم به، أو إذا كان ذلك لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه . . .»

المسئولية العقدية ، فلا توجد رابطة تعاقدية بينهما .

والفرض الثاني : أن يفشل المؤجر في دفع التعرض للمستأجر الصادر عن الغير ، ومن ذلك مثلاً ، أن يحكم للغير بثبوت حقه الذي يدعيه على العين المؤجرة ، أو يحكم برفض دعوى المؤجر - عندئذ يلزم المؤجر بالضمان . ويتمثل ذلك في حق المستأجر في طلب انقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع ، أو فسخ عقد الايجار مع التعويض ، أخذا من القواعد العامة ، إن كان له مقتض . وتطبيقاً لذلك ، حكم بأنه متي كان الحكم قضي بالتعويض للمستأجر على أساس ما فاته من ربح ، وما لحقه من خسارة بسبب التعرض قد راعي في تقديره مدة التعرض ، وأثره ، فإنه يكون مطابقاً للقانون[1] .

- ولا تثريب على المحكمة ، إن قصرت تعويض المستأجر عن فوات منفعته بالعين المؤجرة على الأجرة في المدة التي استمر فيها التعرض ، دون الأجرة المستحقة عن سنوات الاجارة كاملة [2] .

المحور الثاني - التعرض المادي الصادر عن الغير :

١٧٨ ـ قدمنا بأن المؤجر ضامن للتعرض الصادر عنه سواء استند إلى سبب قانوني أو مادي . فإن وقع التعرض من الغير ، فإن المؤجر لا يضمنه إلا إذا قام على سبب قانوني . ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من الغير مادام الغير لا يستند إلي حق يدعيه على العين المؤجرة ، أو ملحقاتها ، وهذا هو الأصل العام .

---

(١) نقض ١٩/٤/ ١٩٥١ ـ طلبه / ص ٦٤ ـ رقم ١٢٢ .

(٢) فالمحكمة بذلك لا تجاوز سلطتها الموضوعية في تقدير مدى الضرر .

والمقصود بالغير ، في هذا الصدد كل شخص أجنبي عن العلاقة القانونية بين المؤجر ، والمستأجر . وليس من هؤلاء ، من يرتبطون بعلاقة تبعية مع المؤجر ، ولا من عهد له المؤجر بعمل معين بالعين المؤجرة ، كالمهندس والمقاول . فهؤلاء ، يلتزم المؤجر بضمان التعرض الصادر عنهم سواء كان مادياً أو قانونياً ، بحيث تجري عليهم أحكام ضمان التعرض الشخصي[1] تماما .

ومع ذلك ، إذا وقع التعرض المادي لسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة ، بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر أعمالاً لنص م ٥٧٩ مدني ، أن يطلب فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة .

١٧٩ ـ ويبين من النص السابق ، أن ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير ، لا يتحقق إلا إذا توافرت الشرائط الآتية :

١- ان يكون التعرض الصادر عن الغير ماديا ويقصد بذلك كل فعل يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو ملحقاتها ، ولا يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه كأغتصاب المأجور مثلاً ، أو سرقة المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة . فالحكم الوارد بعجز المادة ٥٧٩ مدني لا تنطبق على التعرض القانوني ، بالمعنى الذي حددناه آنفاً[2] .

٢- الا يكون المستأجر أو أحد اتباعه سبباً في وقوع التعرض المادي للغير . ومن ذلك مثلا أن يتسبب المستأجر بخطئه ، أو اهماله في دفع الغير إلى اتلاف العين المؤجرة . وإلا اعتبر تعرضاً صادراً من المؤجر نفسه يستوجب ضمانه .

(١) العطار/ ص ٨١٩/ بند ١٤٤ مكرر(١) .

(٢) سابقا/ ص١٥٢/ بند ١٦٨ .

٣- أن يكون التعرض المادي قد بلغ حداً من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها . ومعنى ذلك أن التعرض اليسير لا يكفي لان يرجع المستأجر على المؤجر ، بانقاص الأجرة ، أو طلب فسخ الايجار . وان امكن للمستأجر في هذا الفرض الرجوع على الغير المتعرض بالتعويض .

١٨٠ ـ بقي ، أن نوضح بأن التعرض المادي من الغير ، خطأ يستوجب مسئولية فاعله بالتعويض . فضلا عن حق المستأجر- أخذاً من المادة ٥٧٩ مدني في رفع جميع دعاوي الحيازة على الغير المتعرض . ومن ذلك دعوى استرداد الحيازة ، إذا كان الغير قد اغتصبها فعلاً ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا كان الغير قد شرع فعلاً في التغيير ، أو البناء على العين المؤجرة ، فضلاً عن حقه في رفع دعوى منع التعرض .

والواقع أن ما أباحه المشرع المدني في نص م٥٧٩ للمستأجر ، وهو حائز عرضي من رفع دعاوي الحيازة يعتبر في أحكام القضاء استثناء من الأصل العام الذي يخول الحائز القانوني وحده ، رفع دعاوي الحيازة . أما المستأجر ، فقد منح استثناء هذا الحق لما لمركزه من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمودع لديه ، والمرتهن حيازة[١] .

---

(١) مثلا نقض ١٢/ ٤/ ١٩٥٦ ، احكام النقض / س٧/ ص ٥١٧ ،ونقض ٢٢/ ١/ ١٩٥٨ ، س٩/ ص١٠٦/ وعكس ذلك السنهوري معلقا على نص م٥٧٥ ، من القانون المدني المصري المقابل للمادة ٥٧٩ مدني كويتي ـ فيما اشير اليه ـ في مرقس / ص٣٨٧/ هـ (٣٤٨) .

الفرع الثالث : تطبيقات تشريعية للتعرض الصادر عن الغير

١٨١ ـ صورتان من التعرض الصادر عن الغير ، ورد النص عليها بالقانون الكويتي . الأولي : تزاحم المستأجرين على عين واحدة من مؤجر واحد وهذه ورد النص عليها بالتقنين المدني«م ٥٨٠» ، كما ورد النص عليها بالمادة «٦» من قانون تأجير العقارات[١] . أما الصورة الثانية ، فقد ورد النص عليها بالمادة ٥٨١ من التقنين المدني ، ولم يرد النص عليها بقانون تأجير العقارات[٢] وهي ، التعرض الصادر من السلطة العامة للمستأجر ، إذا ترتب عليه حرمانه من الانتفاع كلياً ، أو جزئياً بالعين المؤجرة .

١٨٢ ـ ونعرض لهاتين الصورتين ، بوصفهما تطبيقاً من تطبيقات التعرض الصادر من الغير ، المبني على سبب قانوني ويضمنه المؤجر :

المحور الأول :تزاحم المستأجرين على عين واحدة من مؤجر واحد :[٣]

١٨٣ ـ نصت م ٥٨٠ مدني – على أنه إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليه ، وهو حسن النية . فان لم يضع أحدهم يده على المأجور بحسن نية ، فضل من كان منهم الاسبق إلى التعاقد .

بينما نصت م ٦ من قانون تأجير العقارات على أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فإذا كان أحدهم قد أثبت تاريخ عقده ، وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده ، فهو الذي يفضل .

---

(١) في نطاق تطبيق مرسوم ايجار العقارات ، انظر ما سبق ص ١٩ وما بعدها .

(٢) فوجب تطبيقها ، حتى ولو كان عقاراً ، اعتباراً بأن القانون المدني يكمل النقض الوارد بقانون تأجير العقارات/ انظر ما سبق/ ص ٨/ بند ٤ .

(٣) عرضنا ـ تفصيلا ـ لتزاحم المستأجرين سابقا/ ص ٦٣/ بند ٨٠ ـ وبعده ـ بقصد تحديد معيار المفاضلة بينهم ـ ونعرض له ، هنا ، باعتباره تعرضا صادرا عن الغير للمستأجر .

فاذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض .

ولنا ، على النصين السابقين ، الملاحظات الآتية :

يلاحظ بداية بأن النص الأول يتعلق بأحكام التزاحم في علاقات الايجار التي لا تخضع لقانون تأجير العقارات ، بينما اختصت م ٦ من قانون تأجير العقارات بأحكام التزاحم إذا كان محل عقد الايجار عقاراً [١] .

كما ، يلاحظ بأن التزاحم بين المستأجرين ، وهو فيما رأينا نوع من تعرض الغير للمستأجر - لا يقوم ، سواء كان المأجور منقولاً أو عقاراً إلا إذا توافر شرطان هما :

(أ) ان يكون كل من المستأجرين ، قد استأجر ممن له حق تأجير نفس العين . وتفريعاً على ذلك لا تنطبق أحكام التزاحم إذا ثبت أن أحد المستأجرين ، استأجر العين ممن له حق تأجيرها بينما استأجرها الآخر من شخص ليس له هذا الحق ، ففي هذا الفرض لا ينشأ التزاحم أصلا ، وتكون الأفضلية للمستأجر الأول . ولا يغير من ذلك أن يكون المستأجر الآخر ، قد سبق إلى وضع يده على العين أو إلى تسجيل العقد[١] .

(ب) كذا ، يشترط لقيام التزاحم - أخذاً من نص م ٥٨٠ مدني أو من م ٦ من قانون تأجير العقارات أن تكون عقود المستأجرين ، أبرمت عن نفس المدة ، أو على الأقل عن مدة متداخلة ، وعليه ، لا يقوم تزاحم بين مستأجرين عن نفس المدة ، وعن نفس العين ، إذا كان محل عقد كل منهما

---

(١) على النحو المبين آنفاً بالبحث الثاني من الفصل التمهيدي/ ص٦٣ / بند ٨٠ وبعدة .

(٢) وتفاصيل أخري في/ محمد حسين منصور/ تزاحم المشترين أو المستأجرين لنفس المكان/ دار الجامعة الجديدة/ ١٩٨٩ . والمراجع المشار إليها في ص / هـ (١) ، هـ (٢) .

قد أبرم ، عن مدة غير متداخلة ، أو غير مشتركة مع غيره من المستأجرين .ومثال ذلك أن يبرم عقد الايجار الأول لمدة سنة تبدأ من يناير ١٩٩٨ بينما ابرم عقد الايجار الثاني لمدة سنة تبدأ من يناير ١٩٩٩ .

- واخيراً ، يجب أن يكون عقد ايجار كل من المستأجرين صحيحاً ، ونافذاً فاذا كان عقد أحدهما صحيحاً ، والآخر باطلاً ، فالعبرة بالعقد الصحيح[1] . ولا مجال لإعمال أحكام المادة ٥٨٠ مدني ، أو م ٦ من قانون تأجير العقارات . فمناط المفاضلة بين العقود فيهما أن تكون كلها صحيحة وعليه ، إذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإرادة ، وتقرر بطلانه ، انعدمت الحكمة من إدخاله في نطاق المفاضلة[2] .

١٨٤ ـ فاذا توافرت الشرائط السابقة ، تعين التفرقة بين أحكام التزاحم في علاقات الإيجار الخاضعة للقانون المدني إعمالا لنص م ٥٨٠ ، والتزاحم في علاقات الإيجار المنصوص عليها بالمادة (٦) من قانون تأجير العقارات على النحو الآتي :

أ- إذا كان الشيء المؤجر منقولاً[3] وتزاحم المستأجرون عليه ، كانت الأفضلية لمن سبق في وضع يده على المأجور بدون غش ، وبقطع النظر عن تاريخ عقده .والمقصود بعبارة «بدون غش» - في هذا الصدد - أن يكون المستاجر حسن النية عند وضع يده على العين المؤجرة ، أو غير عالم بوجود عقد ايجارسابق . والوقت الذي يعتد فيه ، بتقدير حسن أو سوء النية ، وقت وضع اليد على العين المؤجرة . فان كان المستأجر وقت وضع يده على

---

(١) قرب ، نقض ٣٠/ ٤/ ١٩٨٤ ، فيما أشار إليه العطار/ ص ٥٢١ ، هـ(١) .

(٢) من حكم للنقض / ٤/ ٥/ ١٩٧٧/ ص ٣٣/ رقم ٦٢ .

(٣) أو كانت العلاقة الايجارية ، تخضع لأحكام القانون المدني ، ولو كان محلها عقاراً ما سبق بيانه ، بالمبحث الثاني من الفصل التمهيدي/ ص ٤٢ وما بعدها .

المأجور غير عالم بسبق تأجيره للغير ، أعتبر حسن النية ، حتي ولو علم بعد ذلك بوجود عقد ايجار سابق ، والأصل أن المستأجر حسن النية ، وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته .

١٨٥ ـ ونلفت النظر بأن الحكم الوارد بالمادة ٥٨٠ مدني محض تطبيق للقواعد العامة في الضمان العام ، المنصوص عليها بالمادة ٣٠٧ مدني [١] .

وتفصيل ذلك ، أن كلا من المستأجرين دائن عادي في مواجهة المؤجر والدائنون العاديون متساوون في الحقوق ، بصرف النظر عن تاريخ نشوؤها . فان سبق أحدهم لاستيفاء حقه ، كانت له الأفضلية على غيره . فان لم يسبق أحدهم إلى أستيفاء حقه ، لم يكن هناك سبب للتفضيل .

وعليه ، فإن أساس التفضيل بين المستأجرين المتزاحمين هو الاسبقية في استيفاء الحق ، بدون غش ، وليس الاسبقية في التاريخ الثابت للايجار .

-ب - أما إذا كان المأجور عقاراً ، ينطبق عليه أحكام المرسوم بقانون تأجير العقارات ، فإن الحكم يختلف ذلك أن المشرع بالمادة السادسة من القانون المذكور ، جعل أساس المفاضلة بين العقود في أحد أمرين هما :السبق في وضع اليد بدون غش ، أو السبق في اثبات تاريخ عقد الايجار بحسن نية [٢] .

ويشترط بداية للاحتجاج بسبق وضع اليد أن يكون واضع اليد مستأجراً .

---

(١) وتنص على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، الا من كان لهم منهم حق التقدم طبقاً للقانون .

(٢) ويلاحظ بأن المشرع المصري لم يكتفي باثبات التاريخ طالما لم يسجل م ٥٧٣ مدني- وتطبيقاً لذلك - نقض ٢٦/ ١٢/ ١٩٧٩ - رقم ١٠٢٥/ س٤٦ ، ق .

وأن يكون تاريخ وضع يده على العين المستأجرة بعد حلول التاريخ المحدد لبدء الانتفاع بها وألا يكون قد سبقه مستأجر آخر إلى اثبات تاريخ عقده قبل حصول وضع اليد وأخيراً ان يكون وضع اليد ، بدون غش أو تواطؤ . فإن ثبت أن وضع يد المستأجر على العين المؤجرة في المدة المتنازع عليها قد شابها الغش والتدليس ، فليس ثمة سبب لتفضيله . والغش ، واقعة مادية يجوز اقامة الدليل عليها بجميع طرائق الاثبات بما في ذلك القرائن ، وشهادة الشهود . .

– والمهم ، إذا توافرت الشروط السابقة فضل من المتزاحمين من سبق إلي وضع يده على العين المؤجرة أما إذا قام أحد المستأجرين باثبات تاريخ عقد ايجاره ، بحسن نية ، قبل أن يضع المستأجر الآخر يده على العقار المؤجر(١) . فإنه هو الذي يفضل .

١٨٦ ـ وتفريعاً على ذلك ، إذا وضع «أ» يده على العقار في يناير ١٩٩٨ – غير عالم بوجود ايجار آخر – بينما قام المستأجر «ب» باثبات تاريخ الايجار ، أيضاً بحسن نية ، في فبراير من نفس العام كانت الأفضلية للمستأجر «أ» بوصفه قد سبق إلى وضع يده بدون غش في تاريخ سابق لتاريخ اثبات «ب» عقد الايجار .

وإذا كان «أ» في المثال المذكور قد وضع يده على العقار وهو عالم بسبق تأجيرها إلى «ب» فضل الاخير لعدم توافر شرط من شرائط وضع اليد وهو حسن النية . وعلى العكس ، إذا كان «ب» قد سبق إلى اثبات تاريخ عقد ايجاره ، وهو سيء النية ، يعلم بسبق تأجير العين ، فضل عليه «أ» ، إذا كان قد وضع يده على العين بدون غش .

---

(١) ياقوت/ ص ٢١٢/ بند ٧١ .

وإذا كان كل من «أ» و «ب» في المثال المذكور سيء النية لم يكن ثمة سبب لتفضيل أحدهما على الآخر وكذلك الحال إذا لم يسبق أحدهما إلى وضع يده، ولم يثبت تاريخ عقد ايجاره، لم يكن ثمة سبب لتفضيل أي منهما على الآخر.

فإذا وجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على غيره - نفذ عقد ايجاره، مع ملاحظة اختلاف أسباب التفضيل بحسب ما إذا كان عقد الايجار خاضع لأحكام القانون المدني . أم مما تنطبق عليه أحكام قانون تأجير العقارات . أما المستأجر الآخر، فلا يكون له في نطاق القانون المدني سوى طلب فسخ عقد الايجار، والرجوع على المؤجر بالتعويض لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة [1] . بينما ورد نص الفقرة الثانية للمادة (٦) من قانون تأجير العقارات على أنه إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على غيره، فليست لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض . ولم ينص على فسخ عقد الايجار الآخر .

(١) بنما نصت م٢٤/ ٤ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩/ ١٩٧٧ في مصر على حكم آخر، حظرت بموجبه على المؤجر ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبني أو الوحدة منه . وفي حالة المخالفة يقع باطلاً العقد، أو العقود اللاحقة للعقد الأول، وهو حكم مهم، أراد المشرع بمقتضاه مواجهة ظاهرة استغلال بعض ملاك المباني أزمة الاسكان - في تلك الفترة - لابتزاز أموال المستأجرين، بطريق تأجير الوحدة السكنية لاكثر من مستأجر واحد عن نفس المدة مما يثر كثير من المنازعات أمام القضاء ويهدد حقوق المستأجرين . ويفهم من النص السابق بأن المشرع المصري، قد تبنى اساسا آخر للتفضيل بين المستأجرين المتزاحمين غير الاساس الوارد بالقانون المدني - م ٥٧٣ - او الاساس الوارد بالمادة «٦» من قانون تأجير العقارات الكويتي، الاسبقية في استيفاء الحق بإثبات التاريخ، او بوضع اليد، وان الاساس الجديد يتمثل في الاسبقية في ابرام عقد الايجار، الذي ينبغي ان يكون ثابت التاريخ اعمالا للفقرة الاولى للمادة ٢٤ من القانون المذكور .

المحور الثاني : تعرض السلطة العامة للمستأجر

١٨٧ - قدمنا بأن تعرض السلطة العامة للمستأجر ، محض تطبيق لأحكام ضمان التعرض الصادر عن الغير ، المبني على سبب قانوني ، ويضمنه المؤجر وذكرنا بأن هذا الفرض ، قد عرض له بالتقنين المدني ، ولم يتناوله قانون تأجير العقارات ، فوجب تطبيق أحكامه على العقارات(١) .

- وقد نصت م ٥٨١ مدني على أنه إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر ، جاز له أن يطلب فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة ، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه .

ولا يكون للمستأجر حق في التعويض قبل المؤجر إلا إذا كان عمل السلطة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه .

وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره .

١٨٨ - ومفاد النص السابق ، أن التعرض المادي الصادر من السلطة العامة لا يضمنه المؤجر بحسب الأصل ، لانه لا يد له فيه . أما التعرض المادي الصادر عن السلطة العامة الذي يؤدي إلى الاخلال بالمنفعة المؤجرة ، فيتحمل المؤجر تبعته . فان لم يخل التعرض بالمنفعة ، لا يتحمله المؤجر ومثال ذلك أن يستأجر «أ» محلاً لبيع الملابس الجاهزة ، فيجعله قرطاسية ، أو مخزناً ، فترفض جهة الادارة بالترخيص له ، فلا يمكن الرجوع على المؤجر .

والحكم الوارد بالمادة المذكورة صريح بأنه إذا ترتب على تعرض السلطة العامة نقص كبير في المنفعة المؤجرة ، كان للمستأجر طلب انقاص

(١) أخذاً من قاعدة ، أن التقنين المدني ، بوصفه الشريعة العامة ، يطبق فيما لم يرد عليه نص بقانون تأجير العقارات .

الأجرة ، بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين ، أو طلب فسخ عقد الايجار . وعلى ذلك ، إذا تبين أن عمل الجهة الحكومية لم يترتب عليه سوى نقص يسير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، لا يكون للمستأجر الرجوع على المؤجر ، وان امكن له الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية عن الضرر .

على أنه إذا تبين أن تعرض السلطة العامة للمستأجر ، كان لخطأ ، أو اهمال من الأخير . فعندئذ لا يكون له أن يطالب المؤجر بانقاص الأجرة ، ولا بفسخ عقد الايجار . ومثال ذلك أن يستأجر «أ» عقارا لمباشرة نشاط تجاري ، بينما لم يستوف اجراءات الترخيص اللازمة فتغلقه جهة الادارة فلا يكون له الرجوع بالضمان على المؤجر .

وعلى العكس إذا تبين أن تعرض السلطة العامة للمستأجر ، يعزي إلى خطأ أو اهمال من المؤجر ، كأن يهمل التزامه بصيانة العقار ، فتقرر الجهة الادارية هدمه . ففي هذا الفرض يجوز للمستأجر رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر على المؤجر .

بقي أن نوضح بأن الأحكام الواردة بالمادة ٥٨١ مكملة ، بحيث يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها ، مع مراعاة القيد الوارد بالمادة ٥٨٤ من القانون المدني ، وبمقتضاه يقع باطلاً كل اتفاق بالاعفاء أو الحد من ضمان التعرض إذا كان المؤجر قد تعمد اخفاء سبب الضمان .

المطلب الثاني : ضمان العيوب الخفية[1] .

١٨٩ - لم يرد نص بقانون تأجير العقارات يلزم المؤجر صراحة بضمان ما قد يعتور العين المؤجرة ، أو ملحقاتها من عيوب خفية تمنع المستأجر من الانتفاع به أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيراً . وان ورد بالمادة السابعة من هذا القانون النص على التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة . ويترتب على اخلال المؤجر بذلك - حق المستأجر طلب فسخ العقد ، أو التعويض إن كان له مقتض .

وبعكس ذلك ، وردت أحكام ، التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالمأجور في المواد ٥٨٢ ، وما بعدها من القانون المدني . فوجب لذلك تطبيق هذه الأحكام على ايجار العقارات ، أخذا بقاعدة ، أن القانون المدني ، ينطبق على العقارات ، فيما لم يرد عليه نص بمرسوم قانون ٣٥/ ١٩٧٨ بشأن ايجار العقارات .

وبالتأمل بنص المادة ٥٨٢ مدني ، وما بعدها ، نجد أن المشرع قد حدد شروط التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالمأجور بالمادة ٥٨٢ مدني ، وبين الآثار التي تنشأ عن الالتزام بالضمان بالمادة ٥٨٣ مدني .

بينما نصت المادة ٥٨٤ على بطلان شروط الاعفاء أو الحد من الالتزام بضمان العيوب ، الخفية ، إذا كان المؤجر قد تعمد اخفاء سبب الضمان .

١٩٠ - وسوف نعرض بداية لشروط الالتزام بالضمان ، ثم آثار الضمان . ولكننا نقدم لذلك بتحديد معنى العيب الموجب لضمان المؤجر .

---

(١) وتفصيلا ، السنهوري الفقي/ ص ٤٣٦ - وبعدها - وعموماً ، العطار / ص ٤٧٦/ بند ١٤٢ - الذي عرض لأحكام العيوب الخفية في الفقة الاسلامي/ بند ١٤٢ مكرر - وبدر جاسم .

أولاً : معنى العيب الموجب للضمان :

١٩١ ـ لم يرد نص بالتقنين المدني ، يعرف العيوب الخفية التي يضمنها المؤجر ويمكن القول ، بأنها آفة طارئة بالعين المؤجرة ، يترتب عليها منع الانتفاع بها أو انقاص هذا الانتفاع نقصاً كبيرا [١] . ومن ذلك مثلا ، هبوط المبنى المؤجر لعيوب في التربة ، أو تشقق الاعمدة ، أو الجدران الرئيسية للمبنى ، أو وجود رطوبة بالمنزل المؤجر بما يضر بالصحة العامة ، أو كانت المرافق الأساسية للعين المؤجرة ، غير صالحة . . ونحو ذلك .

ثانياً : شروط التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية :

١٩٢ - لما كان التزام المؤجر بضمان كل عيب يظهر بالعين المؤجرة ، خلال مدة الايجار عبئاً ثقيلا ، ليس من المعقول أن يتحمله بصورة عامة ، مطلقة فقد حصر المشرع هذا الضمان في بعض العيوب التي تتوافر لها شروط محددة ، أهمها أن يكون العيب مؤثراً ، وخفياً ، وأن يكون المستأجر غير عالم به وقت تسليم العين المؤجرة .

ونعرض فيما يلي لكل شرط منها :

١ - أن يكون العيب مؤثراً :

١٩٣ ـ ويكون العيب مؤثراً - أخذاً من نص م ٥٨٢ مدني ، إذا حال دون الانتفاع بالعين ، أو نفص هذا الانتفاع انتفاصاً كبيراً . ويرجع في تقدير ذلك إلى قصد المتعاقدين ، كما هو مبين بالعقد ، أو الى طبيعة المأجور ، والغرض الذي أجر من أجله[٢] .

---

(١) بينما يمتد نطاق الضمان في القانون المصري ، ليشمل الآفات أو العيوب التي تمنع الانتفاع بالمأجور ، أو تنقص من منفعته نقصاً كبيراً ، أو تخلف الصفات التي كفل المؤجر للمستأجر توافرها بالعين المؤجرة . فإن المشرع الكويتي أفرد لفوات الوصف نصاً خاصاً هو المادة ٥٨٥ مدني .

(٢) ولا يعتبر العيب مؤثرا ، إذا جرى العرف على التسامح فيه مادة ٥٨٢/ ٢ .

ومن ذلك ، انبعاث روائح منفرة من المنزل - أو تصاعد الغبار ، أو الدخان ، أو هبوط سطح المبنى . . . الخ .

وننبه إلى وجوب التفرقة بين النقص في الانتفاع لفعل مادي صادر عن الغير ، كقيام شخص بفتح محل مقلق للراحة بجوار العين المؤجرة للسكن وهو يثير ضمان التعرض ، أما النقص في الانتفاع بالمأجور لعيب ذاتي به ، فهو الذي يثير ضمان العيوب الخفية . فإن حدث الفعل المادي من الغير بعد تسليم المأجور ، ويجوز للمستأجر طلب فسخ العقد .

٢- أن يكون العيب خفياً :

١٩٤ ـ ويكن العيب خفياً ، إذا لم يكن المستأجر يعلم به أو كان غير مستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المأجور بما ينبغي من العناية وقت إبرام عقد الايجار ، ومع ذلك يضمن المؤجر العيب الظاهر بالعين المؤجرة ، إذا كان قد تعهد بخلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب على المستأجر غشاً ، وتدليساً .

٣- أن يكون المستأجر غير عالم بالعيب :

١٩٥ ـ ومعنى ذلك أن المستأجر ، لو علم بالعيب ، فإن حقه في الرجوع بالضمان على المؤجر يسقط . والعبرة - في هذا الخصوص - بالعلم المعاصر لواقعة تسليم العين . وليس بالعلم اللاحق الذي لا يمنع المستأجر من الرجوع بالضمان . كما أن حق المستأجر بالضمان يسقط ولو لم يكن يعلم بالعيب بالفعل إذا كان باستطاعته أن يتنبه له لو انه فحص العين المؤجرة بما ينبغي من العناية ، ما لم يثبت ان المؤجر قد اكد له خلو العين من العيوب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه .

وعلى أية حال ، فإن عبء اثبات المستأجر بالعيب ، وقت التسليم يقع على المؤجر ، الذي يدعيه ، وليس من المهم ، علم ، أو عدم علم المؤجر بوجود العيب - في هذا الوقت - فعدم علمه بالعيب لا يعفيه من الضمان .

ثالثاً : - آثار الالتزام بالضمان :

١٩٦ - إعمالاً لنص م ٥٨٣ مدني ، إذا ظهر بالمأجور عيب ، يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر ، أن يطلب اصلاح العيب ، أو أن يقوم باصلاحه على نفقة المؤجر ، إذا كان هذا الاصلاح لا يرهقه ، وذلك دون اخلال بحق المستأجر في طلب فسخ الايجار ، أو انقاص الأجرة ، مع التعويض إن كان له مقتضى» .

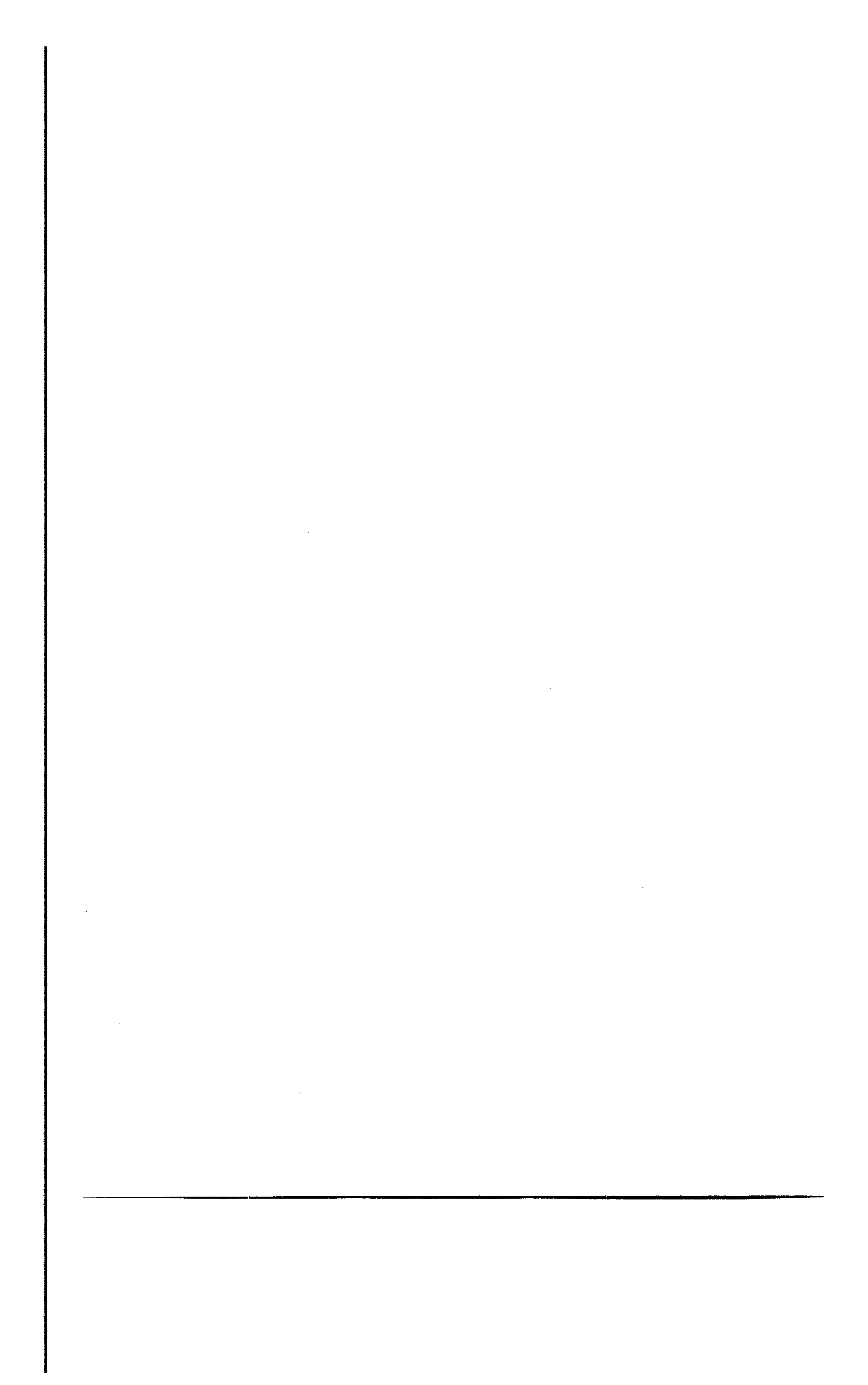
وهذا النص محض تطبيق للقواعد العامة في التنفيذ العيني . فإن تعذر كان للمستأجر الحق في طلب الفسخ ، أو انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة نشأ ، عن العيب الموجب للضمان .

وننبه خصوصاً ، بأن دعوى ضمان العيوب الخفية تسقط في البيع بمضي سنة من وقت تسليم المبيع . ويختلف الحكم في عقد الايجار فلا تسقط الدعوى إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت ظهرر العيب وتفسير ذلك ، أن المشرع الكويتي[1] لم يذكر مدة خاصة تسقط بها دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد الايجار . بينما الحكم بسقوط الدعوى بمضي سنة من وقت تسلم المبيع ، استثناء من القواعد العامة وبما أن الاستثناء لا يقاس عليه ، ولا يتوسع في تفسيره ، تعين حمل تفسير سكوت المشرع عن إيراد مدة لسقوط دعوى العيب الموجب لضمان المؤجر على القاعدة العامة ، فتسقط دعوى المستأجر إذن بمضي خمس عشرة سنة من وقت ظهور العيب حملا

(١) كنظيره المصري - م ٥٧٦/ ١ مدني .

على السبب السابق .

كما نلفت النظر بأن ضمان العيوب الخفية ، مقرر بقاعدة مكملة وعليه ، يجوز للمؤجر ، والمستأجر ، الاتفاق على تعديل أحكام الضمان تشديداً ، أو تخفيفاً . ومع ذلك يقع باطلا كل شرط للإعفاء ، أو الحد من ضمان العيب إذا كان المؤجر قد تعمد إخفاء سبب الضمان ـ مادة ٥٨٤ مدني ـ أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر ، واشترط على الأخير عدم الضمان ، أو تخفيف مسئوليته عنه فإن الشرط يكون صحيحا .



الفصل الثاني

التزامات المستأجر

تمهيد وتقسيم :

٢٠٠ ـ أربعة التزامات رئيسية تقع على عاتق المستأجر ، ورد النص عليها بالمادة «١٠ وما بعدها» من قانون تأجير العقارات(١) .

وتتمثل التزامات المستأجر في : الالتزام بدفع الأجرة في ميعاد استحقاقها – م١٠ ، والالترام باستعمال العين المؤجرة فيما اعدت له – م ١٢ – م١٣/ ٢ (٢) ، والالتزام برد العين إلي المؤجر بالحالة التي تسلمها عليها – م ٢٣ من القانون المذكور . كما يلتزم المستأجر ، إعمالاً لحكم المادة ١٤ – بعدم التأجير من الباطن ولا التنازل عن الايجار إلا بإذن صريح ، ومكتوب من المؤجر .

ونذكّر ، بأن المستأجر ، كالمؤجر ، يلتزم ، بما ورد بنص المادة ١٩٧ من القانون المدني ، بتنفيذ العقد ، وفقا لمقتضيات حسن النية ، وشرف التعامل ، بوصفه التزاماً عاماً يظل العقود ، جميعها ، ومنها عقد الايجار(٣) .

٢٠١ ـ وسوف نعرض لكل من الالتزامات السابقة تباعا على النحو الآتي :ـ

---

(١) كما ورد النص بالمادة ٥٨٦ ، وما بعدها من القانون المدني ، ولكل نطاق تطبيقه فيما أسلفنا .

(٢) وسوف نرى أن هذا الالتزام بدوره يلقي على عاتق المستأجر عدة التزامات أخرى تتفرع عنه .

(٣) سابقاً ، ص١٠٧ ، بند١٢٣ .

المبحث الأول: الالتزام بدفع الأجرة

- وضع المسألة :

٢٠٢ ـ عرضنا - فيما سبق[(١)] للأجرة ، بوصفها ركنا في عقد الايجار ، لا ينعقد صحيحاً ، إلا إذ تم تحديدها ، أو كانت على الأقل قابلة للتحديد على أسس موضوعية واضحة .

ويبقي - مع ذلك- أن نعرض للوفاء بالأجرة ، من حيث أنه التزام أساسي على عاتق المستأجر ، لا يجوز الاخلال به ، وإلا تعرض للجزاء الوارد بنص م ٢٠/ ١ من قانون تأجير العقارات .

وبالنظر للوفاء بالاجرة بوصفها أحد أهم الالتزامات التي يقع على عاتق المستأجر ، فقد أولاها المشرع عناية خاصة ، فنص على ميعاد الوفاء بالاجرة ، وكيفية الوفاء بها بالمادتين ١٠ ، ١١ من قانون تأجير العقارات .

بينما وردت الأحكام المتعلقة بمكان الوفاء بالأجرة ، والاثبات ، وتقادم دين الأجرة في القانون المدني ، فوجب تطبيقها . بينما نصت م ٢٠/ ١ على حق المؤجر ، في طلب اخلاء العين المؤجرة ، إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة[(٢)] وأخيرا فقد تكفلت المادة ٥٨٨ من القانون المدني ببيان

---

(١) سابقاً ، ص ٨١ وما بعدها ، وفتوى ادارة الفتوي والتشريع ١٠/ ٨/ ١٩٩٣ ، رقم ٢/ ٢١٠/ ١٩٩٣ . والزقرد/ أسس تقدير الثمن وفقا لنص م٤٥٩ المعدل بقانون ١٥/ ١٩٩٦ مجلة الحقوق/ يونيه ١٩٩٨/ ص ٨٩٩ وبعدها .

(٢) وانظر تطبيقات ذلك في : محكمة الاستئناف العليا «دائرة الايجارات» .

٩/ ١٢/ ١٩٨٢- غير منشور .

٢٠/ ١/ ١٩٨٣- غير منشور .

٢٢/ ٥/ ١٩٨٠ - غير منشور .

١٤/ ١٠/ ١٩٨٢- غير منشور .

٢٧/ ٥/ ١٩٨٢ - غير منشور .

٢٢/ ٢/ ١٩٧٩ ـ غير منشور .

ضمانات الوفاء بالاجرة ، فوجب تطبيق أحكامها على تأجير العقارات . أخذاً من قاعدة مؤداها أن القانون المدني يسد النقص الكائن بقانون تأجير العقارات .

٢٠٣ ـ وبناء على ما تقدم نعرض بداية لأحكام الوفاء بالأجرة - مطلب أول - وجزاء الاخلال بالالتزام بدفع الأجرة - مطلب ثان - وضمانات الوفاء بالأجرة في مطلب ثالث .

المطلب الأول : أحكام الوفاء بالأجرة .

٢٠٤ ـ الحديث عن أحكام الوفاء بالأجرة ، يعني الاجابة عن تساؤلات عدة تتعلق بزمان الوفاء بالأجرة وكيفية الوفاء بها ، ومكان الوفاء ، واثباته ، وتقادم دين الأجرة - وهو ما نعرض له علي النحو الآتي :

أولاً : مواعيد الوفاء بالأجرة :

٢٠٥ ـ نصت المادة ١٠ من قانون تأجير العقارات على التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة في الميعاد المتفق عليه كتابة . فإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، وجب الوفاء بالأجرة ، أول كل شهر إذا كان الايجار مشاهرة ، وفي أول كل مدة معقود عليها الايجار في الأحوال الأخرى .

وأضاف المشرع لذلك ، بأن تاريخ سند قبض الأجرة ، كايصالات الوفاء ، أو غيرها لا يعتد بها لتحديد مواعيد الوفاء بالاجرة . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمؤجر ، أن يستند إلى الميعاد المحدد في الايصالات التي تعطي للمستأجر لاثبات تأخره المدة المحددة قانوناً ، في دعوي اخلاء العين المؤجرة . ولايجوز للمستأجر أن يقدم ايصالات الوفاء بالأجرة المؤرخة في نهاية الشهر مثلاً ، وأن يدعي - بناء عليها - أن نهاية الشهر هو الموعد المحدد للوفاء بالأجرة ، وذلك - بطبيعة الحال - إذا لم يوجد اتفاق

مكتوب[1] . وقد أكدت المذكرة الايضاحية للنص المذكور بأن الهدف هو «قطع دابر كل خلاف يمكن أن ينشأ حول ميعاد الوفاء بالأجرة حتى تغلق أبواب المماطلة ، والتأخير في الوفاء . . .» . ونرى بأن العبارة ، فضله ، وزائدة ، لا فائدة منها . فقد نص المشرع على أن ميعاد الوفاء بالأجرة ، يحدده الاتفاق المكتوب ، فإذا لم توجد كتابة وجب الوفاء بالأجرة أو كل شهر إذا كان الايجار مشاهرة ، وأول كل مدة معقود عليها الايجار - ثلاثة أشهر - أو ستة أشهر ، أو سنة مثلاً - في الحالات الأخرى . أما النص مرة أخرى على أنه لا يعتد بتاريخ سند قبض الأجرة لتحديد مواعيد الوفاء بها فتزيد لا معنى له . ويمكن تفسيره مع ذلك ، بأن المشرع قد أراد أن يواجه العديد من المنازعات الايجارية ، التي يعتد فيها المستأجر بالتاريخ الوارد في الايصالات المقدمة من المؤجر ، فأكد على عدم الاعتداد بها .

ثانياً : كيفية الوفاء بالأجرة :

٢٠٦ ـ نؤكد - بداية - بأن المستأجر يلزم بدفع الأجرة بوصفه مديناً بها . فإذا مات ، فلا يجب على ورثته الوفاء بالأجرة ، إلا في حدود التركة .

وليس ثمة ما يمنع قانونا من قيام أي شخص آخر بالوفاء بالأجرة عن المدين بها . وعندئذ ، لا يجوز للمؤجر «الدائن» الامتناع عن قبول الوفاء ، فالمهم ، أن يستوفي حقه كاملاً سواء من المستأجر أو غيره وللدائن بالأجرة ، والمؤجر ، ولنائب المؤجر ، كالوكيل أو الوصي أوالحارس القضائي أن يستوفى دين الأجرة ، في حدود نيابته .

---

(١) قرب بدر ، ص ١٣٠/ بند ١٢٩ - أما إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل ، ويراعى في تقدير أجرة المثل جميع العناصر اللازمة لذلك ، كحالة العين ، ومساحتها ، ودرجة العمران ، والاجور السائدة في منطقتها ، وما يتصل بها من أوصاف عامة ، أو خاصة تؤثر في منفعتها - فتوى رقم ٢/ ٢١٠/ ٩٣ - في ١٠/ ٨/ ١٩٩٣ - ادارة الفتوى والتشريع وكيفية تقدير الأجرة ، مسألة عرضنا لها آنفاً ، وهي تختلف عن مواعيد الوفاء بالأجرة .

ولمن يخلف المؤجر ، استيفاء دين الأجرة في حدود أحكام خلافته ، سواء كانت خلافه عامة ، كالوارث ، أو خلافه خاصة ، كبعض دائني المؤجر[1] .

كذا يعتبر ذا صفة في استيفاء دين الأجرة ، كل من يقدم للمستأجر مخالصة صادرة من المؤجر ، أو نائبه ، أو من يخلفه ، وعليها توقيعه . كأن يقدم الحارس «البواب» هذه المخالصة ، وهو ما يحدث عادة . فإذا وجد اتفاق ، بغير ذلك ، وجب تطبيقه . كأن يشترط ، في العقد مثلاً ان يكون الوفاء للمؤجر شخصياً .

وإعمالاً للقواعد العامة في حوالة الحق بالمادة ٣٦٦مدني ، إذا أحال المؤجر ، الأجرة على آخر تعين على المستأجر إن رضي بالحواله أو أعلن بها الوفاء بالأجرة للمحال إليه[2] .

٢٠٧ ـ وإذا تعدد المؤجرون ، أو خلف المؤجر عدة ورثة ،كان لكل منهم أن يطالب بنصيبه في الأجرة . ولا تبرأ ذمة المستأجر بالوفاء لأحدهم بالأجرة كلها ما لم يكن لدى من وفي له توكيلاً بذلك[3] أو كان دين الأجرة لا يقبل الانقسام[4] أو لم يصدر اعتراض من أحد المؤجرين الآخرين . فإن كان ثمة اعتراض ، تعين على المستأجر الوفاء بالأجرة لهم مجتمعين ، أو ايداع الأجرة خزانة إدارة التنفيذ .

كما نصت م ١٠ من قانون تأجير العقارات على حالة أخرى ، يجوز فيها للمستأجر ايداع الأجرة خزانة ادارة التنفيذ ، خلال عشرين يوماً من

---

(١) العطار/ ص٥٣٣/ بند١٤٦ .

(٢) من هذا المعنى- نقض/ ٣٠/ ١١/ ١٩٦٥/ أحكام النقض/ س١٦/ ص ١١٦٥ .

(٣) من هذا الرأي/ العطار/ ص٥٣٤ .

(٤) العطار/ مرجع ، وموضع سابقين .

تاريخ استحقاقها[1] . وقد اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون عرض الأجرة على المؤجر عرضاً قانونياً - م ١٠/ ٣ من قانون تأجير العقارات[2] .

فإذا حصل ايداع الأجرة - خلال المدة المحددة - اعتبر المستأجر قد أوفى بالأجرة خلال الموعد المحدد .

٢١١ ـ واستثناء من ذلك ، أعفى المشرع المستأجر من العرض القانوني للأجرة على المؤجر في حالات ثلاث :

أ- إذا سبق أن عرض الأجرة ، عرضاً قانونياً ، ولم يقبل المؤجر ، ويقع على عاتق المستأجر في هذه الحالة اثبات أنه سيودع ما يستجد من الأجرة في مواعيد استحقاقها المحددة ، اتفاقاً ، أو قانوناً بادارة التنفيذ ، بمحضر إعلان العرض ، وبعد ذلك يكون له إيداع الأجرة دون عرض[3] . ما لم يخطر المؤجر المستأجر كتابة بقبول سداد الأجرة إليه . وعندئذ يلتزم المستأجر بعرضها على المؤجر بعد ذلك .

ب- إذا أثبت المستأجر أنه قام بعرض الأجرة ، عرضاً قانونياً مرتين متتاليتين ، ووافق المؤجر على قبضها في هاتين المرتين ، حيث يجب على إدارة التنفيذ ، أخذاً من م ١٠/ ٥ من قانون تأجير العقارات ، قبول إيداعها في المرات التالية دون حاجة إلى عرضها ، عرضاً قانونياً ، ما لم يقم المؤجر بإخطار المستأجر كتابة بأنه سوف يقبل الأجرة دون عرضها عرضا قانونيا .

---

(١) وقد أشرنا ، بأن الأجرة تستحق أول كل شهر ، إذا كان الايجار مشاهرة وأول كل مدة معقود عليها الايجار في الحالات الأخرى - إذا لم يوجد اتفاق مكتوب .

(٢) وتنطبق احكام قانون المرافعات على أسس عرض الأجرة ، بوصفها مسألة اجرائية لم يتضمنها قانون تأجير العقارات .

(٣) وانظر/ بدر جاسم / ص ١٣٠/ بند ١٢٩ .

جـ ـ إذا رفع المؤجر دعوى قضائية لإخلاء العين المؤجرة بسبب تخلف المستأجر عن دفع الأجرة خلال عشرين يوما من تاريخ استحقاقها ، ورغب المستأجر دفع الأجرة للمؤجر في الجلسة المحددة لنظر الدعوى الا أن الأخير رفض استلامها عندئذ يجوز للمستأجر تسليم الاجرة لكاتب الجلسة لايداعها خزانة ادارة التنفيذ من دون اجراءات ـ م٢٠/ ١ من قانون تأجير العقارات معدلة بقانون ٨/ ١٩٩٤ .

٢١١ مكررا ـ وتنص م ١٨/ ١ من قانون تأجير العقارات على التزام المستأجر بسددا الأجرة إلى من انتقلت اليه الملكية من وقت علمه بانتقالها . فإن قام المستأجر بالوفاء بالأجرة أو بنسبة معينة منها إلى المالك الجديد ، فلا يجوز له أن يتمسك بما عجله من الأجرة في مواجهة المالك الجديد ، إذا ثبت أنه وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك [١] . ويقع عبء إثبات علم المستأجر الواقعي أو الافتراضي بانتقال الملكية على عاتق المالك الجديد (م١٨/ ٢ من القانون المذكور ، كما يجوز للمحكمة أن تستخلص هذا العلم مما في الدعوى من ادلة ، وقرائن تدل عقلا عليه ، ويصح أن تكتفي إعمالا للنص السابق بالعلم الافتراضي .

ويترتب على ثبوت العلم بواقعة انتقال الملكية ، نتيجة مؤداها أن الوفاء بالأجرة عن المدة اللاحقة لعلم المستأجر ، غير سارية في حق المالك الجديد ، ويجوز له بالتالي استيفاء الاجرة من المستأجر ، واعمالا لاحكام الاثراء بلا سبب ـ يكون للمستأجر ـ في هذه الحالة ـ أن يرجع بما دفعه على المؤجر (م٢٦٢ مدني) .

أما إذا عجز المالك الجديد عن اثبات واقعة علم المستأجر بانتقال الملكية فمعنى ذلك أن وفاء المستأجر للمؤجر «المالك القديم» يكون صحيحا ، وبذا

(١) المذكرة الإيضاحية تعليقاعلى المادة ١٨ من قانون تأجير العقارات .

لا يبقى للمالك الجديد ـ في هذه الحالة ـ سوى الرجوع الى المؤجر بما استوفاه من الأجرة ، وذلك عن المدة اللاحقة للتصرف الناقل للملكية .

٢١١ مكرر (أ) ـ ولما كان النص السابق يتعلق بانتقال الملكية إلى المالك الجديد ، بحث يلتزم المستأجر بسداد الأجرة إلى الأخير بمجرد علمه بواقعة انتقال الملكية ، على ما رأينا . فإن التساؤل لا يزال قائما ، في الفرض الذي تنتقل فيه ملكية العقار الى المشتري بعقد عرفي ، لم يسجل . فهل يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة الى المشتري الذي لم يسجل عقد البيع العقاري؟

نسارع إلى التنويه ـ في البداية ـ أن التساؤل المطروح يثير مشكلة مدى حق المشتري بعقد بيع عرفي في مطالبة المستأجر ، بحقوق المؤجر مباشرة . والواقع انه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه . أما قبل تسجيل البيع العقاري ، فإن المشتري دائن عادي للبائع «مؤجر العقار» . وقد يحتج على ذلك بأنه يكون للمشتري ، ولو لم يسجل العقد ، الحق في تسلم العقار ، كما يكون له ثماره المترتبة على البيع من وقت ابرام العقد ومنها الأجرة ، ومردود على ذلك بأن حق المشتري بعقد بيع عرفي في تسلم العقار وثمارة حق شخصي يترتب له في ذمة البائع فقط دون غيره . ومعنى ذلك ان علاقة المشتري بالبائع له ، علاقة مستقلة تماما عن علاقة البائع المذكور بالمستأجر ، ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقد شرائه ، والمستأجر لهذا العقار[1] . وتفريعا على ذلك لا يكون للمشتري مطالبة المستأجر بالأجرة ، إلا من تاريخ تسجيل العقد وعلمه

(١) وإذا كان البيع العرفي للعقار ، يترتب عليه ، في الفرض المطروح ، قيام علاقة بين المشتري ، والبائع ، مستقلة عن علاقة البائع بالمستأجر الا انه لا ينشأ عنه أي علاقة بين مشتري العقار غير المسجل ، والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لاي منهما ان يطالب الآخر ، بطريق مباشر ، وانظر في دراسة متخصصة/ الزقرد / آثار البيع العقاري العرفي / تحت الطبع ـ ونقض ٥/ ٥/ ١٩٨٢/ مجلة القضاء/ الصادرة عن نادي القضاة بالقاهرة ٠ يونيو/ ١٩٨٤/ ص ٣٦٤ .

به . أما الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على التسجيل ، فليس للمشتري أن يطالب المستأجر بها . ويستثنى من ذلك ان يكون البائع قد حول للمشتري عقد الايجار ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو اعلن بها اعمالا لنص م٣٦٦ مدني ، كما يكون للمشتري بالعقد العرفي ، مطالبة المستأجر بحقوق المؤجر ، بما في ذلك الأجرة ، عن طريق الدعوى غير المباشرة ، بافتراض توافر الشرائط الأخرى .

وننبه الى أنه إذا سجل المشتري عقد البيع العقاري ، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الجديد ، ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية ، وتستمر احكام العقد من حيث آثاره ، والمدة اللازمة لتعديل الأجرة بالنسبة إلى المالك الجديد ـ م ١٦ من قانون تأجير العقارات[١] .

ثانياً - مكان الوفاء بالأجرة :

٢١٢ - لم يرد نص ، بقانون تأجير العقارات يحدد مكان الوفاء بالأجرة . فوجب لذلك تطبيق الأحكام الواردة بالقانون المدني ، حتى ولو كان المأجور عقاراً . وإعمالاً لنص م ٥٨٦/ ٢ مدني يكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف بغير ذلك .

ومعني ذلك ، أنه يجب على المؤجر ، «الدائن بالأجرة» أن يسعى إلى موطن مدينه للمطالبة بالأجرة . ويتفق ذلك ، وقاعدة أن الدين مطلوب لا محمول .

---

(١) شريطة أن يكون المستأجر شاغلا المأجور وقت انتقال الملكية الى المشتري ، كذا ، لا يعتبر الإيجار نافذا من مواجهة المالك الجديد اذا اثبت صوريته ، او اثبت غشا يبطله ، تطبيقا للقواعد العامة ـ المذكرة الإيضاحية تعليقا على م١٦ من قانون تأجير العقارات ـ وعكس ذلك ، المادة ٦٠٤ مدني مصري ، ومرقس / ص٧١٩/ بند ٢٧٧ ـ والسنهوري/ بند ٤٧٩ - ولاحقا/ ص ٢٧١ ، بند ٣٣١ .

على أن الحكم الوارد بالنص المذكور مقرر بقاعدة مكملة ، وليست آمرة .فلا تنطبق إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغيرها . ومن ذلك مثلاً ، الاتفاق على الوفاء بالأجرة في مركز أعمال المؤجر ، أو مكتب وكيله ، أو موطن المؤجر ، أو محله التجاري . . . الخ . وإذا حدد مكان دفع الأجرة ، فلا يجوز للمستأجر دفعها في غيره . ومن ذلك ، لا يحق للمستأجر إيداع الأجرة ، خزانة إدارة التنفيذ إلا إذا أثبت وجود السبب الوارد بنص م١٠ من قانون تأجير العقارات .

ثالثاً : اثبات الوفاء بالأجرة :

٢١٣ ـ إعمالاً للقواعد العامة ، يقع عبء اثبات الوفاء بالأجرة على المستأجر ، وقد نصت م ٥٨٧ مدني على حكم خاص باثبات الأجرة ، ينطبق على ايجارات العقارات بمقتضاه فإن الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة . فإذا قدم المستأجر مثلاً ما يدل على أنه أوفى بالأجرة عن شهر فبراير مثلاً ، فإن ذلك يعد قرينة على أنه أوفى بالأشهر السابقة . فلا يمكن أن يقبل المؤجر الوفاء بقسط متأخر دون أن يكون قد استوفى الاقساط السابقة عليه في أغلب الحالات[1] .

والقرينة الواردة بالنص المذكورة ، قانونية ، لكنها غير قاطعة ، حيث يمكن للمؤجر اثبات عكسها .

رابعاً : تقادم دين الأجرة :

٢١٤ ـ دين الأجرة من الديون الدورية ، المتجددة . وعليه ، لا تسمع الدعوى عنها عند الانكار بمضي خمس سنوات ، ما لم يتفق على غير ذلك م ٤٣٩/ ١ مدني .

---

(١) بدرجاسم/ ص ١٣٣/ بند ١٣١ .

ونبه بداية بأن مدة الخمس سنوات تحسب بالنسبة لكل قسط من أقساط الأجرة على حدة . وبأن عدم سماع الدعوى عند الانكار ، تقتصر على دين الأجرة ، بالمعنى الضيق للكلمة . أما ما قد يستحقه المؤجر من مبالغ أخرى في علاقته بالمستأجر كالتعويض المستحق عن إحداث تلف أو هلاك بالعين المؤجرة . . . فإنها لا تخضع لأحكام المادة السابقة . والأصح أنها تخضع لأحكام المادة ٤٣٨ مدني(١) .

المطلب الثاني –جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الأجرة

٢١٥ ـ إذا تخلف المستأجر عن دفع الأجرة ، في الموعد المحدد ، اتفاقاً أو قانوناً ، اعتبر مخلاً بأحد الالتزامات الرئيسية في عقد الايجار .

والاخلال بالالتزام بدفع الأجرة ، كأي إخلال بالتزام تعاقدي يرتب المسئولية التعاقدية على عاتق المستأجر . وإعمالاً للقواعد العامة يجوز للمؤجر إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة المستحقة في الموعد المحدد ، دون أن يكون لامتناعه ، سبباً مشروعاً ، المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام ، فيحصل على حقه بالتنفيذ على أموال المدين .

وإعمالاً لحكم الفقرة الأولى من م ٢٠ من قانون تأجير العقارات ، يجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة ، إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة لأكثر من عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها دون حاجة إلى إعذار .

ويلاحظ أن الحكم باخلاء العين المؤجرة ، شرطة ، ان يكون تأخير الوفاء بالأجرة لاكثر من عشرين يوماً . على تفصيل ، نذكره عند تناول أحكام الاخلاء(٢) .

---

(١) أي لا تسمع الدعوي عنها عند الانكار بمضي مدة خمس عشرة سنة .

(٢) لاحقا / ص٢٨٥ / بند ٣٥٠ .

المطلب الثالث : ضمانات الوفاء بالأجرة

٢١٦ ـ لم يرد نص معين بقانون تأجير العقارات ، يشتمل على ضمانات خاصة للمؤجر لاستيفاء الأجرة . فيما عدا ، ما ورد بالمادة ١٩/ ١ ، التي تخول المؤجر ، طلب إخلاء العين المؤجرة ، إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها .

وعليه ، تنطبق على ايجارات العقارات ذات الضمانات التي تفرضها القواعد العامة . وبعضها ، يعطي للمؤجر بوصفه دائناً ، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين ، وهي التنفيذ العيني ، وطلب الفسخ والتعويض عما أصابه من ضرر ، جراء تأخر المستأجر في الوفاء بدين الأجرة وبعضها الآخر ، يعطي للمؤجر بوصفه دائناً بالأجرة قبل المستأجر في عقد الايجار وهي حق المؤجر في الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو الحق في حبس المنقولات المذكورة ، أو توقيع الحجز التحفظي عليها[١] .

٢١٧ – وسوف نعرض بداية ، للضمانات التي تعطي للمؤجر بوصفه دائناً عادياً . والضمانات التي تعطي للمؤجر ، بوصفه دائناً في عقد الايجار على التفصيل الآتي :

الفرع الأول : ضمانات المؤجر بوصفه دائناً عادياً :

٢١٨ ـ تتمثل هذه الضمانات في التنفيذ العيني ، وطلب فسخ الايجار ، والتعويض على النحو الآتي :

---

(١) بينما فرق الدكتور سليمان مرقس بين الأولى ، واعتبرها ، جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الأجرة ، والثانية ، واعتبرها ضمانات خاصة– ص٤٤٩/ بند ٢٠١– وص ٤٥٣/ بند٢٠٢– بينما جمع الدكتور بدر جاسم بينهما / ص ١٣٣/ بند ١٣٣– وعندنا أن التنفيذ العيني ، أوطلب الفسخ ،أو التعويض . وإن كانت جزاء لإخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة إلا أنها ضمانات عامة من ناحية المؤجر فهي جزاء من ناحية المستأجر وضمانات من ناحية المؤجر .

١ - التنفيذ العيني :

٢١٩ ـ إذا اخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في الميعاد المحدد لذلك ، جاز للمؤجر ، أخذاً من القواعد العامة للتنفيذ العيني ، أن يطلب الحكم عليه بالأجرة المستحقة .

- ولما كان طلب الحكم بالأجرة المستحقة ، بمثابة طلب التنفيذ العيني لالتزام المستأجر ، فإنه يتعين على المحكمة اجابة طلب المؤجر لمجرد ثبوت عدم وفاء المستأجر بالأجرة من تاريخ استحقاقها ، بدون مسوغ مشروع- م١٩ من قانون تأجير العقارات .

- فاذا حكم للمؤجر بما يستحقه من دين الأجرة ، أمكن تنفيد هذا الحكم على أي مال من أموال المدين ، والمؤجر ، شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين العاديين .

- فإذا حكم للمؤجر بالأجرة المستحقة - على النحو السابق - لا يجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ الايجار ، إلا إذا طلبه المؤجر[1] فالحكم بالفسخ- في هذا الفرض - جوازي للمؤجر . ويجوز لهذا الأخير أن يجمع بين طلب الحكم بدين الأجرة ، وطلب الفسخ .

٢ ـ فسخ عقد الايجار :

٢٢٠ - قدمنا بأن للمؤجر ، الجمع بين طلب الحكم بدين الأجرة وطلب فسخ عقد الايجار . وبأن طلب الأجرة ، لا يعني بالضرورة التنازل

---

(١) في هذا المعنى ، نقض / ٢٠/ ٦/ ١٩٦٣/ أحكام النقض / س١٤/ ص٨٩٦ وعكس/ بدر جاسم/ ص١٣٤/ بند ١٣٣- ويرى أن طلب التنفيذ العيني بدين الأجرة ، تنازل من المؤجر عن حقه في فسخ عقد الايجار ، وعندنا أن المسألة ليست عامة ، أو مطلقة ، وأن طلب التنفيذ العيني لدين الأجرة ، لا يعتبر تنازلاً عن الفسخ إلا إذا ظهر من مسلك المؤجر ما يفيد هذا النزول .

عن المطالبة بفسخ عقد الايجار . إنما لا يجوز للؤجر ، طلب اخلاء العين المؤجرة(١) إلا إذا رفعت الدعوى بعد مضي عشرين يوماً من استحقاق الأجرة دون أن يدفعها المستأجر ، دون حاجة لاعذار هذا الأخير . على أنه يجوز للمحكمة رفض طلب الاخلاء ، إذا أثبت المستأجر أن تأخره في الوفاء بالأجرة يرجع إلى عذر قوي . وأوفى حتى نهاية أول جلسة تم اعلانه بها إعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة .

كذا ، فإن عرض المستأجر ، عرضاً قانونياً دفع الأجرة المتأخرة في ذمته يمنع الحكم بالاخلاء ، إذا تم في الميعاد المحدد قانوناً .

- وعلى عكس ذلك ، إذا قام نزاع بين المؤجر ، والمستأجر حول الأجرة أو الخصم منها ، أو إنقاصها . فإن ذلك لا يعفي المستأجر - على ما قدمنا - من التزامه بدفع الأجرة كاملة في ميعاد استحقاقها ، إلى أن يفصل في النزاع بحكم قضائي نهائي ، أو يحسم النزاع باتفاق مكتوب بين الطرفين ، وإلا اعتبر المستأجر متخلفاً عن الوفاء بدين الأجرة وبالتالي ، يجوز للمؤجر ، طلب إخلاء العين المؤجرة ، فضلاً عن الحكم بدين الأجرة .

- ولما كان المشرع لا يشترط لإخلاء المستأجر ، لعدم الوفاء بالأجرة ، قيام المؤجر باعذارة ، اكتفاء بمضي مدة عشرين يوماً من تاريخ استحقاق الأجرة ، فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار الايجار مفسوخاً من تلقاء نفسه ، من قبل مضي المدة المذكورة للتأخر في الوفاء بالأجرة . فالمدة المحددة للوفاء بالأجرة تقررت حماية لمصلحة المستأجر ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفهما(٢) .

(١) باعتبار الإخلاء نتيجة بفسخ الايجار .

(٢) انظر ما سيأتي ، ص ٢٨٨ / بند ٣٥٦ .

٣- التعويض :

٢٢١ - يجوز للمؤجر ، في جميع الحالات السابقة ، أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر جزاء تأخر المستأجر عن الوفاء بدين الأجرة من ميعاد استحقاقها .

- وإذا طلب المؤجر ، تعويض الأضرار الناشئة عن التأخر في الوفاء بالأجرة ، وجب عليه ، أخذاً من القواعد العامة اعذار المستأجر للوفاء . ويشمل التعويض في هذه الحالة نفقات الانذار ، فضلاً عن المطالبة القضائية .

الفرع الثاني : ضمانات المؤجر بوصفه دائناً في عقد الايجار :

- أوجد المشرع ، فضلاً عن الضمانات المتفرعة عن القواعد العامة ضمانات خاصة بالمؤجر ، بوصفه دائناً في عقد الايجار ، تكفل له الحصول على الأجرة المستحقة وهي حق الامتياز ، والحق في الحبس ، والحجز التحفظي ، على التفصيل الآتي ذكرة :

١- حق الامتياز :

٢٢٣ ـ نصت المادة ١٠٧٦/ ١ من القانون المدني على أن أجرة المباني والأراضي لسنتين ، أو لمدة الايجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضي عقد الايجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ، ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز .

- ويثبت الامتياز ، ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالاحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة[1] .

---

(١) وانظر ، الفقرات ، ٣ ، ٤ ,٥ من نفس النص - والمذكرة الايضاحية تعليقا عليه ، والنص ينطبق على ايجار العقارات ، لعدم وجود نص بذلك في قانون تأجير العقارات .

- ويبين من النص المذكور بأن امتياز المؤجر لا يشمل سوى أجرة المباني ،« في ايجارات العقارات» لمدة لا تزيد عن سنتين .

- فلا امتياز للمؤجر فيما يجاوز المدة المذكورة . وتفسير ذلك أن المشرع ، قد وجد في منح الامتياز للمؤجر ، فيما يزيد عن سنتين مبالغة في حمايته على حساب سائر الدائنين الآخرين للمستأجر .

إلا أن حق الامتياز لا يشمل فقط دين الأجرة ، بل ينصب كذلك على سائر حقوق المؤجر الناشئة عن عقد الايجار كالتعويض عن اتلاف المستأجر للعين المؤجرة أو لاخلاله بأي الزام تعاقدي ناشئ عن عقد الايجار . أما التزامات المستأجر الأخرى قبل المؤجر ، الناشئة عن عقد آخر ، خلاف الايجار ، فلا يضمنها حق الامتياز ومن ذلك مثلاً أن يكون المؤجر دائناً في عقد قرض في مواجهة المستأجر .

٢٢٤ - وامتياز المؤجر يثقل كافة المنقولات المادية الموجودة بالعين المؤجرة سواء كانت مملوكة للمستأجر ، أو لزوجته ، أو للمستأجر من الباطن[١] إذا كان المأجور عقاراً ، ينطبق عليه أحكام القانون المدني ، فان الامتياز لا يثبت على منقولات المستأجر من الباطن إلا بقدر ما يكون للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، وقت أن ينذرة المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي م١٠٧٦/ ٣ مدني ، واختلاف الحكم في ايجار العقارات عنه في الايجار الذي تنطبق عليه أحكام القانون المدني مرده أن التأجير من الباطن محظور بحسب الأصل في قانون تأجير العقارات ، ما

(١) في تأجير العقارات مطلقاً أما في عقود الايجار التي ينطبق عليها القانون المدني ، فلا يرد عليها حق الامتياز إلا إذا كان المؤجر الأصلي قد اشترط على المستأجر صراحة عدم التأجير من الباطن - وعكس ذلك ضمنياً أبو الليل ، الحقوق العينة التبعية/ التأمينات العينية/ ١٩٩٣/ ط/ جامعة الكويت / ص٣٠٦ .

لم يأذن به المؤجر صراحة ، وكتابة ، لذلك لا يحتج به على المؤجر فيثقل امتياز المؤجر كافة المنقولات الموجودة ، ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن بينما الايجار الذي ينطبق عليه أحكام القانون المدني مباح بحسب الأصل ، فلا يحتج به على المؤجر إلا إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم التأجير من الباطن . فإذا لم يكن ثمة اشتراط بعدم التأجير من الباطن ، لا يثبت امتياز المؤجر إلا لضمان المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن وقت أن ينذره المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي[1] .

٢٢٥ - وفي كل الحالات ، فلا يثبت الامتياز للمؤجر - على النحو الذي بسطناه- إلا إذا كانت المنقولات موجودة بالعين المؤجرة وقت ثبوت الامتياز ، فإذا نقلت المنقولات المذكورة بعلم المؤجر ، وعدم معارضته فان حق الامتياز ينقضي . فإن نقلت رغم معارضة المؤجر ، أو بدون علمه ، ولم يبق في العين المؤجرة ما يكفي لضمان الامتياز يظل الامتياز قائماً ، فلا ينقضي - وهذا هو حق التتبع .

ونلفت النظر ، بأن بقاء الامتياز في هذه الحالة لا يضر بالحائز حسن النية الذي تنتقل إليه المنقولات إذا كان لا يعلم بما يثقلها من حق امتياز إعمالاً للأثر المسقط من قاعدة الحيازة في المنقولات سند الحائز م ٩٣٧/ ٣ مدني[2] .

٢ - الحق في الحبس :

٢٢٨ ـ يكون للمؤجر ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الايجار ،

(١) بصدد حكم الإيجار من الباطن ، انظر ما سيأتي ، ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) محمد شكري سرور/ موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي/ جامعة الكويت/ ١٩٩٤/ ص١٨٨/ بند٢٨٦ .

أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في المأجور مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها . فإذا نقلت رغم معارضته ، أو بغير علمه كان له الحق في استردادها من الحائز لها ، ولو كان حسن النية مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق (م٥٨٨/ ١ مدني) .

– وعليه ، فإن الحق في الحبس لا يكون إلا على المنقولات المثقلة بحق الامتياز(١) . وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو الاسترداد ، إذا كان نقل هذه الاشياء أمراً اقتضته حرفه المستأجر ، أو المألوف في شئون الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في المأجور ، أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً .

٣ ـ الحجز التحفظي :

٢٢٧ – إعمالاً لنص المادة ٢٢٢/ ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، يكون للمؤجر حق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر ، أو المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً .

– كذا ، يكون للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المنقولات التي نقلت من العين المؤجرة ، بدون علمه ، أو برغم اعتراضه ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً . أو بقي في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقرر له .

والحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، يسمى بالحجز التحفظي أما الحجز على المنقولات المنقولة من دون علم المؤجر ، خلال

(١) في المنقولات المثقلة بامتياز المؤجر راجع المادة ١٠٧٦مدني ، والمذكرة الايضاحية ، تعليقاً على النص ، وبدر جاسم/ ص ١٣٦ ـ بند١٣٣ – وأبو الليل/ ص٣٠٨/ بند٣١٣ .

الفترة المذكورة يسمى بالحجز الاستحقاقي ، ويترتب عليه استرداد المؤجر المنقولات التي خرجت من العين المؤجرة ، وبقاء امتيازه عليها . وجواز الاحتجاج بهذا الامتياز في مواجهة الحائز حسن النية خلال ثلاث سنوات من بدء الحيازة .

- وغني عن البيان أن محل الحجز ، هو ذاته محل الامتياز الأجرة المستحقة عن مدة سنتين ، أو عن مدة الايجار إن قلت عن ذلك[1] . وكذا ، جميع المبالغ الأخرى التي يستحق للمؤجر بموجب عقد الايجار ، كالتعويض عن الاخلال بالتزامات الايجار ، أو المصروفات القضائية .

(١) بدر جاسم/ ص١٣٩/ بند١٣٣ .

المبحث الثاني : الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

نص تشريعي ، وتعليق :

٢٢٨ - نصت المادة ١٢ من قانون تأجير العقارات على أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه . فإن لم يكن هناك اتفاق التزم بأن يستعمل العين بحسب ما أعدت له .

ولا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييراً بدون إذن المؤجر . فإن أحدث لها تغييراً بدون إذن جاز للمؤجر مطالبته بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها .

بينما نصت المادة ١٣ على أن المستأجر ، يلتزم بأن يبذل من العناية في المحافظة على العين المؤجرة ، وفي استعمالها ما يبذله الشخص المعتاد . وعليه إجراء الاصلاحات التأجيرية التي ترجع إلى الاستعمال العادي المألوف كالإصلاحات الداخلية في التوصيلات الكهربائية ، أو الأدوات الصحية أو الأبواب ، والنوافذ ، أو الصبغ ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

ويكون المستأجر مسئولا عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك إذا كان ناشئاً عن إهماله ، أواستعمالها استعمالا غير مألوف .

٢٢٩ ـ والمتأمل في النصين المذكورين يجد أنهما قد حددا الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة[١] وأن هذا الالتزام يتفرع - في الواقع - عنه التزامات ثلاثة : هي الالتزام باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، أو فيما أجرت لأجله ، والالتزام بالامتناع عن احداث تغيير في العين المؤجرة ، والالتزام برعاية العين المؤجرة . وهذا

(١) وليس هذا الالتزام إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٩٠/ ١ من القانون المدني .

الالتزام الأخير يتفرع بدوره عنه التزامات أخرى هي : التزامه بأن يبذل في استعمال العين المؤجرة ، وفي المحافظة عليها ، عناية الشخص المعتاد والتزامه باجراء الاصلاحات التأجيرية ، وأخيراً الالتزام بتحمل تبعة هلاك العين المؤجرة ، أو تلفها .

ونتناول جميع هذه الالتزامات – تفصيلاً – فيما يلي :

المطلب الأول : الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت لأجله

٢٣٠ ـ يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق ، التزم باستعمال العين فيما أعدت له – م ١٢/ ١ ق . تأجير العقارات .

ومفاد ذلك أن المستأجر ملزم بعدم ترك العين المؤجر بدون استعمال ، إذا ، ترتب على تركها إضرار بالعين المؤجرة . ومن ذلك مثلاً : أن ينعقد الايجار على عين بما فيها من أثاث أو مفروشات بحيث ، يترتب على تركها تلف لها[1] .

ونلفت النظر بأن المستأجر لا يلتزم باستعمال العين المؤجرة بنفسه ، فله أن يجعل غيره يستعملها في الحدود التي يسمح بها العرف ، أو الاتفاق أو القانون ، بما في ذلك الايجار من الباطن ، أو التنازل عنها للغير بافتراض توافر الشرائط الأخرى الواردة بالمادة ١٤ من قانون تأجير العقارات .

وعلى المستأجر استعمال العين المؤجرة فيما أجرت لأجله ويتحدد الغرض من الايجار بنص صريح في العقد . ومن ذلك ، أن ينص في العقد مثلاً بأن المنزل مؤجر للسكني ، أو لاقامة مستشفى ، أو لمباشرة تجارة ما . . .الخ .

(١) وأمثلة أخري في بدر جاسم/ ص ١٤١/ بند١٣٥ .

فإن لم يظهر الغرض من الايجار في العقد ، بنص صريح . وجب اعتبار أن المتعاقدين قصدا استعمال العين المؤجرة فيما اعدت له وفقاً لطبيعتها والغرض الذي اقيمت أصلاً لأجله ، ومع مراعاة الظروف الخاصة للتعاقد وقصد المستأجر من الايجار .

وعلى المستأجر- في كل الحالات- الا يستعمل العين المؤجرة في غير الغرض الذي أجرت لأجله - على التحديد السابق- بدون إذن من المؤجر .

٢٣١ ـ فإذا ترك المستأجر العين المؤجرة بدون استعمالها ، وترتب علي ذلك الأضرار بالعين ذاتها ، أو بما فيها من منقولات . أو إذا استعملها في غير الغرض الذي أعدت له . أو خالف الاتفاق على ذلك . فان المستأجر يكون قد أخل بأحد الالتزامات الأساسية في عقد الايجار . وعليه يجوز للمؤجر - أخذاً من القواعد العامة - أن يطلب تنفيذ الالتزام باستعمال المأجور ، وفقا للاتفاق ، أو فيما أعد لأجله تنفيذاً عينياً [١] .

وله أن يطالب باجبار المستأجر على ذلك عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديدية . كما يكون له أن يطلب إخلاء العين المؤجرة من المستأجر ، خصوصاً إذا ترتب على الاخلال بالالتزام ضرر جسيم بالعين المؤجرة ، فضلاً عن حقه في تعويض الأضرار التي لحقت العين المؤجرة .

٢٣٢ ـ حيث جعل المشرع بقانون تأجير العقارات من الاخلال بالالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أجرت لأجله سبباً ، لطلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة . فنصت المادة ٢٠ منه على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب ولو عند انتهاء الايجار إخلاء العين المؤجرة . فيما عدا الاراضي

(١) انظر/ العطار ، ص ٥٣٩/ بند ١٤٧ ، ما لم يكن ترك المأجور ، لقوة قاهرة ، كاغلاق المحل التجاري مثلاً ، في فترات الغزو الاجنبي ، أو ما لم يكن الاغلاق مما يسمح به العرف ، كاغلاق العين المؤجرة ، للسفر ، أثناء العطلات . . أو إغلاق المتجر للقيام بأعمال الجرد السنوي .

الفضاء إلا لاحد الأسباب الآتية : ومنها ، إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة ، أو سمح باستعمالها بطريقة تنافي شروط عقد الايجار المعقولة ـ م٢٠/ ٤ .

كما نصت المادة المذكورة على جواز طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة ، إذا كانت مؤجرة لممارسة التجارة ، فأغلقها المستأجر بدون عذر تقبله المحكمة ، مدة تجاوز ستة أشهر ، حتي لو دفع الأجرة . فدل ذلك على أنه لا يجوز للمستأجر - كما قدمنا - ترك العين المؤجرة بدون استعمال إذا كان تركها يضر بالمؤجر . ويكون للمحكمة - عند تطبيق النص المذكور سلطة تقدير درجة جسامة الاخلال ، ومدى الأضرار الناشئة عنه ، للحكم بالاخلاء من عدمه .

المطلب الثاني : الالتزام بالامتناع عن التغيير في العين المؤجرة

٢٣٣ ـ إعمالاً لنص الفقرة الثانية للمادة ١٢ من قانون تأجير العقارات ، لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر . وإلا جاز للمؤجر مطالبته باعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها .

ويفهم من النص بطريق غير مباشر(١) أن المشرع يميز بين نوعين من التغيير : الأول ، وهو تغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، أو العين المؤجرة . وبذا ، لا يتوافر للمؤجر عنصر الضرر ، الذي يخوله المطالبة بالتنفيذ العيني ، أو التعويض . ومثال ذلك ، وضع أجهزة تسخين المياة ، وتبريد الهواء ، وأنابيب الغاز ، وغيرها من التغييرات التي يمكن للمستأجر أن يزيل أثرها ، ويعيد العين إلى ما كانت عليه ولا يترتب عليها ضرر مما يخوله المؤجر المطالبة

(١) خصوصا ، عبارة ـ جاز للمؤجر مطالبته بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها التي تدل على أن التغيير الذي يمكن إزالته بسهولة لا يعتبر مخالفة للالتزام .

باعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها فضلاً عن كونها ضرورية لاجل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، الانتفاع المألوف[1] .

والثاني ، هو التغيير المحظور - أخذاً من النص السابق - ويقصد به التغيير الذي يلحق الضرر بالعين المؤجرة ، كاقامة جدار ، أو هدم آخر ، أو سد نافذة ، أو فتح أخرى . . . ونحو ذلك .

وتأكيدا للتمييز بين التغير المألوف ، وغير المألوف ، نصت م ٥٨١ من القانون المدني ، ولا مقابل لها بقانون تأجير العقارات ، على أنه يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياة ، والكهرباء ، والغاز ، والتلفون ، والراديو . . .وما إلى ذلك ، ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة ، لا تخالف الأصول المرعية[2] . وذلك ما لم يثبت أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار .

٢٣٤ ـ بقي أن نوضح ، بأن جزاء الاخلال بالالتزام بالامتناع عن التغيير بالعين المؤجرة - على النحو الذي بسطناه - الزام المستأجر باعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها . وليس على المؤجر أن ينتظر حتى تنتهي مدة الايجار ليطلب هذا الجزاء . بل للمؤجر أن يطالب بالتنفيذ العيني ، ولو قبل انتهاء مدة الايجار ، وتفسير ذلك أن الاخلال بالالتزام السلبي بعدم التغيير بالعين المؤجرة ، يقع أثناء مدة الايجار . فيترتب الجزاء «التنفيذ العيني» فور وقوع الاخلال .

---

(١) قرب ، نقض ٢٢/ ٢/ ١٩٨٩ ، أحكام النقض ، س٣٩ ، ص٣٦٤ .

(٢) ويقصد بالأصول المرعية ، مراعاة الذوق العام ، والسكينة والصحة . . وما إلى ذلك .

المطلب الثالث : الالتزام برعاية العين المؤجرة

٢٣٥ ـ ذكرنا بأن م ١٣ من قانون تأجير العقارات ، قد نصت على التزام عام على المستأجر برعاية العين المؤجرة . وهو التزام عام ، ليس فقط لأنه ورد في عبارة عامة ، وانما كذلك لأنه يشتمل على التزامات عدة ، بعضها مستمد من القواعد العامة ، وبعضها مأخوذ من صريح النص المذكور أهمها : الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها والالتزام باجراء الاصلاحات التأجيرية ، والالتزام بتحمل تبعة هلاك أو تلف العين المؤجرة .

فإذا أخل المستأجر بأي من الالتزامات السابقة ، يكون قد أخل بالتزام عام ، يقع على عاتقه برعاية العين المؤجرة ، بما يستوجب مسئوليته التعاقدية عن الإخلال بالالتزام .

٢٣٥ مكررا ـ وسوف نعرض للالتزامات السابقة – فيما يلي :

الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة ، والمحافظة عليها .

٢٣٦ ـ تصدرت المادة ١٣ من قانون تأجير العقارات عبارة . . على المستأجر أن يبذل من العناية في المحافظة على العين المؤجرة ، وفي استعمالها ما يبذله الشخص المعتاد . وهذا الالتزام محض تطبيق لقاعدة عامة . ورد النص عليها بالمادة ٢٩٠/ ١ مدني التي تلقي على المدين بالالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب منه ، ان يحافظ على الشيء ، أو يقوم بادارته أو التزام الحيطة في تنفيذ التزامه . فانه يكون قد وفي بما عليه ، إذا بذل في تنفيذ التزامه من العناية كل ما يبذله الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود .

فالعناية الواجبة على المستأجر ، ما يبذله عادة رب الأسرة المعني بشئون نفسه ، أو ما يبذله الشخص المتوسط في ادارة أموره فالمعيار الوارد

النص عليه موضوعي لا شخصي .

وتفريعاً على ذلك ، لا يجوز للمستأجر الاهمال في العناية بالعين المؤجرة بحجة أنه يهمل كذلك في العناية بملكه الخاص .

٢٣٧ ـ وقد يدعي – في هذا الخصوص – بأن التزام المستأجر ببذل عناية الشخص المعتاد في الاستعمال ، والمحافظة على العين المؤجرة لا يخرج عن التزامه باستعمال الشيء ، فيما أعد له [١] والحقيقة انهما يختلفان ، فقد يبذل المستأجر في استعمال العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد ، دون أن يستعمله فيما اعد له ، ومن ذلك ، مثلاً ، أستعمال المستأجر مسكنه المعد للسكني في اغراض التجارة . فيعتبر قد أخل بالتزامه ، استعمال المأجور فيما اعد له – م ١٢ من قانون تأجير العقارات . وقد يحدث العكس ، فيستعمل المستأجر العين المؤجرة ، فيما اعدت لأجله ، بدون أن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، كأن يتعمد فتح صنابير المياة لاتلاف منقولات المؤجر الموجودة بالعين المؤجرة ، أو أن يترتب على تسرب المياة المساس بالاساسات ، أو الأعمدة الرئيسية للمبنى .

بقي أن نوضح بأن الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها يشمل المستأجر ، وتابعيه ، والمستأجر من الباطن . كما ينطبق على العين المؤجرة ، وملحقاتها .

وأخيراً فان الالتزام ببذل عناية الشخص المعتادة ، التزام بوسيلة لا بنتيجة . وعليه ، فإن عبء اثبات تقصير المستأجر في بذل العناية المطلوبة ، يقع على عاتق المدعي بوقوع ضرر بالعين المؤجرة ، أو بملحقاتها .

---

(١) أنظر ما سبق ذكره ص ١٩٧ وما بعدها .

الفرع الثاني الالتزام باجراء الاصلاحات التأجيرية :

٢٣٨ ـ عبر المشرع بالمادة ١٣ من قانون تأجير العقارات عن هذا الالتزام بقوله ان الاصلاحات التأجيرية التي يقتضيها الاستعمال المألوف تقع على عاتق المستأجر . ولم يكتف بذلك ، وانما أورد أمثلة على ما يعتبر من قبيل الاصلاحات التأجيرية . ومنها الاصلاحات الداخلية في التوصيلات الكهربائية ، أو الأدوات الصحية ، أو الأبواب والنوافذ أو الصبغ(١) .

ويبين مما تقدم أن الترميمات التأجيرية التي تحتاج إليها العين المؤجرة نتيجة استعمالها ، الاستعمال المألوف ، تقع على عاتق المستأجر .

على أن ثمة شرطان لتحمل المستأجر بتلك الترميمات التأجيرية :

أ- أن تكون بسيطة ترجع الى الاستعمال العادي أو المألوف للمأجور ، ولا تحتاج إلى تكاليف باهضة ، ومن ذلك زجاج الأبواب ، أو النوافذ ، أو الاقفال . . . وما إلى ذلك .

ب - إلا تكون هذه الترميمات أصبحت ضرورية بسبب أجنبي عن المستأجر كقوة قاهرة ، أو خطأ المؤجر . وتفسير ذلك أن أساس التزام المستأجر بالاصلاحات التأجيرية -على ما يبين من النص - أنها أصبحت لازمة بسبب اهمال المستأجر ، أو تقصيره في الاستعمال . على أن هذه القرينة ، ليست قاطعة . وعلى ذلك لا يلتزم المستأجر بهذه الترميمات ، إذا أثبت أنها أصبحت لازمة لخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه ، وعندها تصبح نفقات الترميم أو الاصلاح على عاتق المؤجر .

---

(١) وقد اختلف الفقه ، بشأن طلاء أو صبغ الغرف ، فالبعض على أن ذلك التزام يقع على عاتق المستأجر ، مرقس ، عقد الايجار/ ١٩٥٤ ، بند ٢١٨ - وعند السنهوري والفقي/ بند ٣٨٨ - أنه يتعين الرجوع في ذلك إلى العرف ، وانظر ، في عرض إختلافات اخري في الفقه ، العطار/ ص ٥٤٢ ، هـ (١) ، (٢) .

وأخيراً فإن القاعدة الواردة بالمادة المذكورة ، مكملة ، وليست آمرة وبالتالي لا تنطبق إذا وجد اتفاق على غير ذلك .

الفرع الثالث : الالتزام باخطار المؤجر بما يستوجب تدخله :

٢٣٩ ـ على عكس الالتزامات السابقة . فإن الالتزام بالاخطار - على أهميته - لم يرد النص عليه بالقانون تأجير العقارات ، وانما ورد النص عليه تفصيلاً بالمادة ٥٩٣ من القانون المدني - التي الزمت المستأجر المبادرة باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج المأجور إلى اصلاح عاجل ، أو ينكشف به عيب ، أو يقع عليه غصب أو يحصل التعرض له فيه ، أو يحدث به ضرراً .

ولما كانت القاعدة - فيما رأينا [1] ـ تطبيق أحكام القانون المدني فيما لم يرد عليه نص بقانون تأجير العقارات . فإن المستأجر يلتزم باخطار المؤجر بما يستوجب تدخله إذا كان المأجور عقاراً . ويشترط لالتزام المستأجر بالاخطار توافر الشرائط الأربعة الآتية :

١- أن يطرأ من الأمور ما يستوجب تدخل المؤجر بهدف المحافظة على سلامة العين المؤجرة ، ودرء الضرر عنها في الوقت المناسب . ومثال ذلك ، فيما اورده النص الاصلاحات العاجلة ، التي يترتب على تركها مدة طويلة التهدم الكلي ، أو الجزئي للعقار ، أو الاخلال بسلامته ، ومتانته . كتسرب المياه مثلاً بما يؤثر على الأعمدة ، والجدران الرئيسية للمبنى . . . أو ينكشف عيب للمستأجر ، لا يعلمه المؤجر ، ويؤثر في سلامة البناء . أو يقع غصب للعقار من الغير ، أو يحدث تعرض للمستأجرفي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة .

٢ ـ أن يقع ما يستوجب تدخل المؤجر ، بعد تسلم المستأجر للعين المؤجرة . فلا معنى للاخطار قبل التسليم ، لأن المؤجر يلتزم أصلاً بتسليم

---

(١) سابقاً/ ص٨/ بند٤ .

العين في حالة تصلح معها للانتفاع المخصص لها . وعليه لذلك ازالة ما بها من عيوب وخلافه .

٣ - ألا يكون المؤجر عالما بذلك في الوقت المناسب .

٤ - إلا تكون العين المؤجرة في رعاية المؤجر ، أو أحد تابعية كحارس البناء مثلاً . ولا يخفي بأن هذا الشرط مرتبط بشرط عدم علم المؤجر بما حدث من عيوب ، أو غصب أو خلافه . فإذا كانت العين المؤجرة في رعاية المؤجر ، أو أحد تابعيه ، لعلم بما يستوجب تدخله ، في الوقت المناسب .

وإجمالاً للشرائط السابقة ، حكم بأن الالتزام بأخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين المؤجرة يسقط على عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر في الوقت المناسب ، أو إذا كان مع تسليمه العين إلى المستأجر لم يتخل له نهائياً عن حفظها ، ورعايتها . بل استبقاها لنفسه أو لأحد أتباعه .

والمهم أنه إذا توافرت الشرائط السابقة ، التزم المستأجر باخطار المؤجر . ونلفت النظر بأن المشرع لم يشترط للأخطار أي شكل خاص[١] . وعليه ، يصح الاخطار ، ويرتب آثاره ، ولو تم شفوياً . وإنما يقع على عاتق المستأجر في هذه الحالة عبء اثبات تمام الاخطار .

وعلى المستأجر ، المبادرة إلي اخطار المؤجر بما يستوجب تدخله في الوقت المناسب ، فإن فعل برءت ذمته بحيث لا يسأل بعد ذلك عن هلاك أو تلف العين المؤجرة ، أو استحقاقها لأجنبي . للمحكمة سلطة تقدير ما إذا كانت وقت الإخطار مناسبا من عدمه طبقا لظروف وملابسات الدعوى ، وطبيعة الخطر أو التعرض .

كذا ، لا يسأل المستأجر عن عدم الاخطار إذا ثبت أن الهلاك أو التلف

(١) بدر جاسم/ ص ١٥٢/ بند ١٤٥- العطار/ ص ٥٤٣/ بند ١٤٧ مكرر(٢) .

كان لابد أن يحدث ، ولو بادر إلى اخطار المؤجر . أو اثبت أن المؤجر ، علم في الوقت المناسب بالخطر الذي يتهدد العين المؤجرة ، أو ملحقاتها من طريق آخر(١) .

الفرع الرابع : الالتزام بتحمل تبعة التلف ، والهلاك :

٢٤١ ـ يكون المستأجر مسئولاً عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك إذا كان ناشئاً عن اهماله ، أو استعمالها استعمالاً غير مألوف- م ٣/١٣ من قانون تأجير العقارات(٢) .

ومعنى ذلك ، أنه إذا لحق العين المؤجرة تلف ، أو هلاك وهي في يد المستأجر أثناء مدة الايجار ، كانت تبعة الهلاك على المستأجر . والحقيقة ، أن المشرع اعتبر تلف أو هلاك العين المؤجرة قرينة على تقصير المستأجر ، أو أهماله في بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على العين المؤجرة ، ورعايتها .

وعليه ، يكفي أن يثبت المؤجر أن العين ، قد هلكت ، أو تلفت أثناء سريان الايجار ، لكي يفترض أن الهلاك ، أو التلف ناشئ عن إهمال المستأجر ، فيسأل وحدة عنه .

ومع ذلك ، فإن القرينة المذكورة ، بسيطة ، يمكن اثبات عكسها فإذا اثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة ، والمحافظة عليها . أو أثبت ان التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبي لا يد له

---

(١) تطبيقاً لذلك ، نقض ٤/ ١١/ ١٩٨٢ - طعن ٣٣٤ ، س ٤٨ق .

(٢) أما إذا هلك المأجور ، أثناء مدة الايجار بسبب أجنبي لا يد لأحد فيه هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه ، إعمالاً للقواعد العامة - م٥٧٥مدني- والمذكرة الايضاحية للنص - وفتوى رقم ٢/ ٣/ ١٩٩٣ ، ١١٢٦- بتاريخ ٨/ ٥/ ١٩٩٣ .

فيه ، كقوة قاهرة ، أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير فإنه لا يعتبر مسئولاً في معنى الفقرة الثالثة من م ١٣ سالفة الذكر . وتأكيد لذلك ، الزم المشرع المستأجر برد العين المؤجرة ، بعد انتهاء مدة الانتفاع بالحالة التي تسلمها عليها . واستثنى من ذلك ما يصيب العين من هلاك أو تلف لسبب أجنبي لا يد له فيه - م ٢٣/ ٢ من قانون تأجير العقارات .

الفرع الخامس : جزاء الاخلال بالالتزام برعاية العين المؤجرة :

٢٤٢ ـ يلاحظ بداية - بأن التزام المستأجر برعايةالعين المؤجرة ، التزام عقدي ، مصدره عقد الايجار ذاته ، ولو لم ينص عليه صراحة .

كما يلاحظ بأن هذا الالتزام يتفرع عنه أربعة التزامات أخرى عرضنا لها وتقع جميعا على عاتق المستأجر بمجرد إبرام عقد الايجار وتعتبر في ذات الوقت بمثابة حقوق للمؤجر .

فإذا أخل المستأجر بالتزامه برعاية العين المؤجرة - على النحو المحدد - فإن مسئوليته ، عقديه ، لا تقصيرية . وتتحقق بمجرد ثبوت الاخلال بالالتزام من جانبه ، وتشمل - خصوصاً - الضرر المتوقع .

وبناء على ذلك ، يجوز للمؤجر ، مطالبة المستأجر بتنفيذ التزامه الذي أخل به تنفيذاً عينياً - بافتراض توافر الشرائط الأخرى - وله أن يجبره على ذلك قانوناً .

وأخيراً ، يجوز للمؤجر ، المطالبة بالتعويض ، عما لحقه من ضرر ، جراء اخلال المستأجر بالتزامه برعاية العين المؤجرة .

المبحث الثالث

الالتزام برد العين المؤجرة

نص تشريعي :

٢٤٣ ـ بمقتضى م ٢٣ من قانون تأجير العقارات «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع عن المدة الزائدة تعويضاً يعادل ضعف الأجرة مع عدم الاخلال بحق المؤجر في إخلائه .

ويرد المستأجر العين بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد اصاب العين من هلاك ، أو تلف لا يد له فيه .

وإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر ، أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة .

وإذا كان المستأجر قد أوجد في العين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات ، فله عند انقضاء الايجار أن يتركها أو أن يزيلها على نفقته دون إضرار بالعقار ، ما لم يكن هناك اتفاق بغير ذلك[(١)] .

ويبين مما تقدم ان المشرع لم يكتف بالقاء عبء الالتزام برد العين المؤجرة على المستأجر ، بل تكفل كذلك ببيان الحالة التي يجب رد العين عليها .

---

(١) وقارن المادة ٥٩٨/ ٢ من القانون المدني – وبمقتضاها إن لم يزل المستأجر هذه الزيادات ، كان للمؤجر أن يطالبه بازالتها ، أو أن يستبقيها بقيمتها مستحقة الازالة ، دون اخلال بحقه في التعويض عما تسببه الازالة من ضرر إذا كانت الزيادات قد أحدثت بغير إذنه .

٢٤٤ ـ والواقع ان الالتزام برد العين على الحالة التي تسلمها المستأجر عليها ، يرتبط بالتزام المؤجر ، بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للغرض من الانتفاع . فطالما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للسكنى ، يجب على المستأجر أن يردها بعد انتهاء الايجار في ذات الحالة التي تسلمها عليها . وعليه ، يتم رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر ، بحيث يستطيع الانتفاع بها دون عائق[١] .

كما بين المشرع من ناحية أخرى- حكم الزيادة التي يجريها المستأجر في العين المؤجرة ، وذلك تلافياً لما قد يثور من منازعات[٢] .

كما حدد المشرع أخيراً الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام برد العين المؤجرة ، أو التأخر في ردها .

ونعرض - فيما يلي لهذه المسائل تباعاً .

المطلب الأول : الحالة التي يجب رد العين المؤجرة عليها

٢٤٥ ـ نسارع إلى التنويه ـ في البداية ـ بأن المستأجر ، يلتزم برد كل ما تسلمه بمقتضى عقد الايجار ، أي العين المؤجرة ، وملحقاتها[٣] إنما لا يجوز للمستأجر أن يرد شيئاً غير ما تسلمه ، أو أن يدفع قيمته ، ولا يجوز للمستأجر أن يرد ما تسلمه منقوصاً ، كأن يسلم العين المؤجرة من دون ملحقاتها كالسرداب ، أو غرف الغسيل ، ونحو ذلك .

---

(١) في نفس المعنى ، نقض ٢٨/ ٤/ ١٩٧٦/ رقم ٦٨٧/ س٦٣ ق .

(٢) وتفاصيل اخري في نقض ٢٦/ ٤/ ١٩٦٦/ أحكام النقض/ س١٧/ ص ١٢٥١ .

(٣) سواء في ذلك الملحقات التي تسلم للمستأجر وقت ابرام العقد/ أو أثناء سريان الايجار - في نفس المعنى/ العطار/ ص ٥٥٦/ هـ .(١) .

كما يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بنفس الحالة التي سبق أن تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصابها من تلف أو هلاك لا يرجع إلى خطئه .

وتفريعاً على ذلك ، يكون المستأجر قد أوفى بالتزامه بالرد ، الوارد بالمادة ٢٣ سالفة الذكر ، إذا سلم العين بحالة أسوأ مما كانت عليه ، وقت تسلمها ، إذا أثبت أن ما لحق بها من تلف أو هلاك بعد التسلم يرجع إلى فعل المؤجر ، أو أحد تابعيه ، أو خطأ الغير ، أو قوة قاهرة .

كما نؤكد- بهذا الخصوص - أن مجرد تسلم المؤجر للعين المؤجرة من دون تحفظ يعتبر قرينة على خلوها وقت التسلم من أي تلف أو هلاك . فإذا ادعي المؤجر غير ذلك ، وجب أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه .

وإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف العين . افترض حتي يقوم الدليل على العكس أن المستأجر قد تسلم العين في حالة جيدة . فعادة ما يحتاط المتعاقدان ، فيضمنا العقد وصفاً تفصيليا للحالة التي سلمت عليها العين المؤجرة . فيقوم المؤجر بكتابة محضر يدون فيه جميع أوصاف العين المؤجرة . وفي هذا الفرض -- لا يثور صعوبة فيما يتعلق بإثبات الحالة التي سلمت عليها العين المؤجرة . ويتخذ من المحضر المذكور أساساً لمعرفة الحالة التي يجب ردها عليه .

٢٤٦ ـ إنما تثور الصعوبة - مع ذلك- إذا سلمت العين للمستأجر دون تدوين محضر جرد ، ودون ذكر أوصاف العين . ولذا ، وضع المشرع قرينة قانونية على أن المستأجر يلتزم بتسليم العين بحالة جيدة وإلا اعتبر مخلا بالتزامه برد العين بالحالة التي تسلمها عليها . بيد أن القرينة المذكورة غير قاطعة ، بحيث يمكن للمستأجر اقامة الدليل على عكسها . أي بأن يثبت أنه تسلم العين بحالة سيئة .

وعلى أية حال ، فإن اثبات حالة العين المؤجرة ، واقعة مادية ، يجوز للمستأجر إقامة الدليل عليها بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة ، وشهادة الشهود .

المطلب الثاني : حكم الزيادة التي يجريها المستأجر في العين المؤجرة

٢٤٧ ـ قدمنا بأن المستأجر مسئول عن اصلاح التلف أو الهلاك الذي تتعرض له العين المؤجرة أثناء انتفاعه بها ، ما لم يثبت أنه بذل في المحافظة عليها أو رعايتها عناية الشخص المعتاد .

فإذا ، حدث العكس ، وقام المستأجر باحداث زيادة بالمؤجور ، فإن التساؤل يظل قائماً بصدد أحكام هذه الزيادة؟ وهل يجوز للمستأجر المطالبة بقيمة ما انفق عليها من مصروفات؟ وهل يجوز للمؤجر أن يرفض رد هذه المصروفات أو بعضها؟ وما أساس ذلك قانوناً؟

٢٤٨ ـ ونذكّر بداية : بأن التحسينات التي يحدثها المستأجر بالعين المؤجرة ثلاثة أنواع[١] : الأولى ، ضرورية أو لازمة لحفظ العين من الهلاك أو التلف ، كصيانة ، أو تجديد الجدران الرئيسية ، أو الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها البناء ، أو الانشاء ، أو تجديد أنابيب المياة ، حتى لا تتسرب إلي الادوار السفلى فتودي بالمبنى . . . الخ . ولم ينص قانون تأجير العقارات على حكم خاص بهذه المصروفات ، فوجب تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ٩٣١/ ١ من القانون المدني التي تقرر بأنه يقع على المالك الذي يرد اليه ملكه ، أن يؤدي إلى الحائز جميع ما انفقه من المصروفات الضرورية

(١) فيما عرضنا له – من زاوية أخرى – سابقاً/ ص/ ١٩٦ ومابعدها . وانظر السنهوري والفقي/ ص ٦٢٠/ ناجي ياقوت/ ص ٢٤٨ .

والمستأجر لا يختلف عن الحائز - من حيث مبررات الاسترداد - فوجب انصراف حكم المادة المذكورة إلى المستأجر ، ولا يغير من ذلك أن يكون المستأجر مجرد حائز عرضي ، فالحكم الوارد بالمادة السابقة ، ينصرف إلى الحائز عموماً[1] سواء كان قانونياً ، أو عرضياً[2] .

والثانية - قد تكون التحسينات التي يجريها المستأجر بغرض تجميل العين المؤجرة كوضع صور ، أو لوحات تشكيلية ، أو تماثيل رخامية ، ونحو ذلك من أسباب الزخرفة . . . الخ . وهذه النفقات الكمالية تقع اصلاً على عاتق المستأجر وحده ، ويجوز له أن يطلب نزعها من المأجور ، بشرط الا يترتب على ذلك ضرر بالعين المؤجرة .

النوع الثالث : وقد تكون التحسينات التي يجريها المستأجر بغرض تحسين العين ذاتها ، وجعلها اكثر صلاحية للانتفاع بها ، أو لزيادة قيمتها ، دون أن يقصد منها ، حفظ العين من الهلاك ، أو التلف ، ولا الزخرفة ، والتجميل . فهي في مرتبة وسطى بين المصروفات الضرورية والكمالية . وهذه المصروفات بدورها - على أنواع ثلاثة : الأول ، المصروفات التي تنفق في ترميم العين المؤجرة ، وتعتبر ترميمات تأجيرية ، من حيث أنها بسيطة ، وتنشأ عن الاستعمال العادي ، والمألوف ، وتقع على عاتق المستأجر ، فيما ذكرناه آنفا[3] .

الثاني : المصروفات التي تنفق في ترميم العين المؤجرة ، ويصدق عليها وصف الترميمات الضرورية وتقع على عاتق المؤجر - فيما عرضنا له آنفاً .

---

(١) أخذاً من قاعدة ، أن العام يبقي على عمومه ما لم يرد ما يخصصه .

(٢) والحائز العرض ، لا يجوز الشيء بوصفه مالكه ، ولا صاحب حق عيني آخر عليه - شكري/ موجز تنظيم حق الملكية ، ١٩٩٤ ، الكويت/ ص ١٥١/ بند ٢٢٤ وبعده .

(٣) راجع/ ص ١٢٨/ بند ١٤٢ وما بعدها .

فـإن رفض القـيـام بهـا أصـلاً ، أو تـأخـر عن اجـرائهـا رغـم اعـذاره ، جـاز للمـسـتـأجـر ، أن يحصل على ترخيص من القضـاء للقيـام بهـا ، أو بدون ترخيص ، إذا كانت مستعجلة ، اخذاً من القواعد العـامة- ويجوز له - في الحالات - الرجوع على المؤجر بكل قيمة ما انفقه من هذه المصروفات .

الثالث : المصروفات التي يقصد منها ، زيادة قيمة العين المؤجرة ، انما ليست لازمة للانتفاع بها ، كقيام المستأجر بوضع أجهزة المياة ، والغاز ، أو اقامة بناء ، أو انشاء بالعين المؤجرة ، بحيث تؤدي إلى زيادة قيمة المأجور . وهذا النوع من المصروفات ، هو الذي قصدته الفقرة الرابعة من م٢٣ من قانون تأجير العقارات بقولها « . . . أن المستأجر ، إذا أوجد بالعين بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات ، فله عند انقضاء الايجار ، أن يتركها ، أو أن يزيلها على نفقته ، دون إضرار بالعقار . ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك»[١] .

٢٤٩ ـ والحكم الوارد بالمادة المذكورة ، يؤكـد صـراحـة ، بأن على المستأجر عند انقضاء الايجار الخيار بين أمرين : أما أن يترك هذه التحسينات ، وما أنفقه عليها من مصروفات . وإما أن يزيلها . فان اختار الازالة فانها تكون على نفقته ، وبشرط عدم الاضرار بالعين المؤجرة .

فـإن لم يقم المستأجر بإزالة هذه الزيادات ، فـإن للمـؤجـر أن يطالبه بازالتها ، دون اخلال بحقه في التعويض عما تسببه الازالة من ضرر ، خصوصا إذا كانت هذه الزيادات قد أضيفت بغير إذن منه ، ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك .

(١) وقد أورد المشرع المدني - فيما بعد- نفس الحكم بالمادة ٥٩٨/ ١ من القانون المدني . التي تعتبر استثناءً على حكم البناء ، أو الغراس في أرض الغير ، الوارد بالمادتين ٨٨٢ ، ٨٨٣ - مدني - بينما نصت م ٥٩٢ مدني مصري على حكم آخر ، لا يختلف عن أحكام الالتصاق ، بالبناء أو الغراس على أرض الغير . ولعل هذا ، في نظرنا - يفسر إختلاف حكم القانون الكويتي عن نظيره المصري في هذه المسألة .

٢٥٠ ـ والحكم الوارد بالنص السابق ، لا يختلف عما ورد بعد ذلك بنص المادة ٥٩٨ من القانون المدني(١) ، فيما عدا أن النص الوارد بالقانون المدني صريح على استبقاء هذه الزيادة مستحقة الإزالة أي مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة . بينما نصت المادة ٢٣ من قانون تأجير العقارات على الترك ، أو الإزالة وعلى أية حال لا يمكن فهم النص الوارد بقانون تأجير العقارات أو بالقانون المدني إلا بالنظر إليه على أنه استثناء من أحكام البناء ، أو الغراس على ملك الغير ، بالمادتين ٨٨٢ ، ٨٨٣ من القانون المدني(٢) ، ولو طبقنا الأحكام الواردة بالمادتين السابقتين علي المستأجر الذي يوجد من التحسينات ما يزيد من قيمة العقار ، لتعين التمييز بدقة بين فرضين . الأول : ان تكون هذه الزيادات قد احدثها المستأجر بإذن المؤجر ، أو على الأقل بعلمه ، ودون معارضته ، حيث تمنع على المؤجر - في هذا الفرض طلب الازالة ، اعتباراً بأن المستأجر في حكم من يبني أو يغرس في ملك الغير بحسن نية- م٨٨٣ مدني - كما يجوز للمؤجر أن يستبقى هذه الزيادات ، ويلتزم بأن يرد للمستأجر أعلى القيمتين : ما أنفقه في هذه التحسينات ، أو ما زاد في قيمة العقار .

الفرض الثاني : أن يكون المستأجر قد أوجد هذه التحسينات بدون إذن المؤجر ، أو بغير علمه ، أو رغم اعتراضه ، وفي هذا الفرض ، ينطبق عليه أحكام البناء أو الغراس على ملك الغير بسوء نية ، وبمقتضاها ، يجوز

---

(١) التي خولت للمؤجر ، إذا لم يزل المستأجر هذه الزيادة ، ان يطالب بإزالتها أو أن تستبقيها بقيمتها مستحقة الازالة ـ بينما نص م٢٣ محدد ، في الترك او الازالة . وسكت النص عن حكم تركها ، فإن تركها المستأجر ، فهل يسترد المستأجر قيمتها؟

(٢) وعلى هذا الحكم أغلب التقنينات العربية ، مثلاًم٥٩٢ مدني مصري ، ٥٥٩ مدني سوري ، ٥٨٣ مدني لبناني ، ٥٠٤ مدني جزائري- وانظر المذكرة الايضاحية لنص م ٥٩٨مدني كويتي ، ص ٤٤٨ ، ٤٤٩- وفيها أن المشرع آثر الأخذ في ذلك بأحكام الفقة الحنفي ، مع بعض التعديل .

للمؤجر أن يطلب إزالتها على نفقة المستأجر ، وله أن يحتفظ بها على أن يرد أقل القيمتين . وإذا ترتب على الازالة ضرر بالعقار ، التزم المستأجر بتعويض المؤجر عنه .

٢٥١ ـ ولما كان المشرع الكويتي ، قد آثر الخروج على القواعد العامة للبناء أو الغراس على ملك الغير ، فيما يتعلق بالمستحدثات التي يقيمها المستأجر على العين المؤجرة ، فوجب تطبيق هذا الحكم ، على أنه استثناء ، لا يجوز التوسع في تفسيره ، ولا القياس عليه . وفي كل الحالات فإن النص الوارد بالمادة ٢٣/ ٤ من قانون تأجير العقارات ، أوبالمادة ٥٩٨ من القانون المدني ، ليس من النظام العام . وبذا ، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أحكامه ، ومن ذلك مثلاً ، النص ببند صريح على تطبيق أحكام البناء ، والغراس على ملك الغير ، على ما يقيمة المستأجر من مستحدثات بالعين المؤجرة .

٢٥٢ ـ ويبقى ، بعد ذلك التساؤل عن مبررات استثناء ما يحدثه المستأجر في المأجور من مستحدثات تزيد من قيمة المأجور من التنظيم العام للبناء ، أو الغراس في ملك الغير؟ والحقيقة ، أن التقنين الكويتي ، قد تأثر بهذا الاستثناء بما ورد عن الحنفية مع بعض التعديل مخالفاً بذلك أغلب التقنيات العربية[1] وكان مأمولاً – في اعتقادنا – أن يفرق المشرع في الحكم بين الزيادة التي يقيمها المستأجر بأذن المؤجر ، أو بعلمه ، أو بعدم اعتراضه ، فيخول المستأجر في هذا الفرض طلب التعويض عنها – وتتحدد قيمة التعويض بقيمة ما انفقه المستأجر في هذه التحسينات ، أو بقيمة ما زاد في ثمن العقار بسبب هذه المستحدثات .

(١) على ما ورد بالمذكرة الايضاحية ، تعليقاً على المادة ٩٣١ مدني/ ص ٧٠٨ ، ص ٧٠٩ .

أما أن يأتي النص في قانون تأجير العقارات على حرمان المستأجر من جميع المصروفات التي انفقها على التحسينات بالعين المؤجرة ، والفرض أنها تزيد من قيمة العقار . فاثراء المؤجر على حساب المستأجر بدون سبب . لا يشجع هذا الأخير عموما على أجراء أية تحسينات ، ما دام أن ما ينفقه لا يسترده ، أو في أغلب الحالات ، يجبر على تركه للمؤجر ، خصوصاً إذا كانت نفقات ازالته ، باهظة التكاليف مقارنة بقيمته الأصلية .

صحيح ، أن التحسينات المذكورة ليست ضرورية لحفظ المأجور من الهلاك ، أو التلف[1] ولا حتى للانتفاع فيما أعدت له العين المؤجرة من منفعة[2] إلا أنها تزيد من قيمة العين المؤجرة ، وليس من العدل أن يحرم المستأجر من استرداد ما انفقه عليها من مصروفات ، خصوصا في الحالة التي يقيم فيها هذه المستحدثات باذن المؤجر ، أو بعلمه ، أو على الأقل بدون معارضة منه .

٢٥٣ ـ أما إذا كان المستأجر قد أقام هذه المستحدثات بدون إذن المؤجر أو بغير علمه ، أو برغم اعتراضه . فوجب لذلك أن يعامل معاملة الباني ، أو الغارس في ملك الغير بسوء نية . وعليه ، يكون للمؤجر ، طلب ازالتها على نفقة المستأجر فاذا ترتب على الازالة ضرر بالعين المؤجرة ، التزم المستأجر بتعويض المؤجر عنه . كما يكون للمؤجر استبقاء هذه التحسينات ، مع التزامه في هذه الحالة بأن يدفع تعويضاً للمستأجر يتحدد على أساس أقل القيمتين . إما قيمة النفقات التي تكبدها المستأجر ، أو قيمة ما زاد في ثمن العين المؤجرة بسببها .

(١) فيستردها المستأجر ، أخذاً من نص م ٩٣١ من القانون المدني .

(٢) فيستردها المستأجر ، ما لم تكن تأجيرية على التفصيل الوارد سابقاً ، ص١٢٥/ بند١٣٩ ، وحملاً على الأسباب المذكورة في موضعه .

إن النص الوارد بالفقرة الرابعة للمادة ٢٣ من قانون تأجير العقارات ، بترك أو ازالة ما يقيمه المستأجر من بناء أو غراس بالعين المؤجرة ، من دون تفرقة بين المستأجر الذي يقيم هذه المستحدثات بعلم المؤجر ، أو باذنه ، وبين المستأجر الذي يقيمها بدون علم المؤجر ، أو برغم اعتراضه ، لا يحقق التوازن العادل أو المعقول للعلاقة الايجارية . ولا يشجع المستأجر - عموماً - على إقامة مباني أو غيرها مما يزيد من قيمة المأجور .

المطلب الثالث : جزاء الاخلال بالالتزام برد العين المؤجرة

٢٥٤ ـ يتمثل اخلال المستأجر برد العين المؤجر في صور عدة : وأهمها إذا انتهى عقد الايجار - لأي سبب ، فلم يقم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر - أو يرد العين في غير الحالة الواجب ان تكون عليها .

وقد حرص المشرع بالمادة ٢٣ من قانون تأجير العقارات ، على تحديد جزاء الاخلال بالالتزام بالرد في الحالة الأولى . فالزم المستأجر «المخل» بأن يدفع عن المدة الزائدة عن ميعاد الرد تعويضاً يعادل ضعف الأجرة ، مع عدم الاخلال بحق المؤجر في إخلائه ، فالمستأجر على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للنص ، يعد غاصبا طوال مدة وضع يده التالية لنهاية العقد .

كذا ، يكون للمؤجر - أخذاً من القواعد العامة - الحق في رفع دعوى استحقاق في مواجهة المستأجر ، الممتنع عن رد العين المؤجرة .

وإذا كانت دعوى الاخلاء ،يرفعها المؤجر بوصفه مؤجراً ، فانه يرفع دعوى الاستحقاق بوصفة مالكا للعين المؤجرة .

٢٥٥ ـ وننبه ، بأن التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، التزام بتحقيق نتيجة ، وليس التزاماً ببذل عناية . وعليه ، يكون المستأجر مسئولاً عن عدم رد العين ذاته . ولا يجوز له دفع هذه المسئولية إلا باثبات السبب الاجنبي

«كقوة قاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ المؤجر» .

فإذا تأخر المستأجر في رد العين المؤجرة ، فأبقاها تحت يده بعد الموعد المحدد ، فالجزاء في هذه الحالة هو التعويض ، الذي يعادل ضعف الأجرة إعمالاً للنص المذكور .

ولم يشترط المشرع بالمادة ٢٣ سالفة الذكر قيام المؤجر باعذار المستأجر برد العين عند انتهاء مدة الايجار ، وليس معنى ذلك ، إعفاء المؤجر من الاعذار . وانما ، يلتزم به إعمالاً للقواعد العامة ، ما لم يرد اتفاق بغير ذلك .

أما إذا رد المستأجر العين المؤجرة ، في الميعاد المحدد ، وانما في غير الحالة التي يجب ردها عليها «كأن يوجد بها تلف ، أو هلاك» ، اعتبر مسئولا عنه حيث يفترض أن التلف ، أو الهلاك وقع بسبب إهمال ، أو تقصير المستأجر .

ويجوز مع ذلك للمستأجر أن يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف ، إذا أثبت انتفاء الخطأ من جانبه . أو أنه كان يستعمل العين المؤجرة الاستعمال العادي أو المألوف . أو أنه كان يبذل في حفظ المأجور ، ورعايته عناية الشخص المعتاد ، أو أن التلف أو الهلاك ، وقع لسبب أجنبي لا يدل له فيه .

المبحث الرابع

الالتزام بعدم التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار[1]

نصوص تشريعية ، تقسيم :

٢٥٦ ـ نصت م١٤ من قانون تأجير العقارات على التزام المستأجر بعدم التأجير من الباطن ، ولا التنازل عن الايجار ، كأصل عام . واستثنت من ذلك حصوله على إذن مكتوب ، صريح من المؤجر .

---

(١) يعرض الفقه عموماً في الكويت ، كما في مصر ، وغيرها ، للتأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار في باب مستقل هو «طبيعة حق المستأجر ، والتصرف فيه» فالبعض ، على أنه حق عيني ، والبعض على أنه حق شخصي ، من ذلك مثلاً : السنهوري والفقي / ص٦٣١ / بند٤٣٤ - سمير تناغو/ عقد الايجار / بدون سنة نشر/ ص١٦٣ بند ١٥٦ - مرقس / ص٥٥٣/ بند٢٣٥- عبد المنعم البدراوي/ عقد الايجار/ ١٩٥٦/ ص٩٧- بدر جاسم / ص١٦٣/ بند١٥٦ - بينما عرض لها البعض «رمضان أبو السعود/ عقد الايجار ١٩٩٢/ ص٣٤٦- بالباب المخصص لقيود التأجير ، والاستئجار ، على حد تعبيره ، لكنه عاد ، وتحدث عنها مرة أخرى في موضوع آخر ، وقرب- ناجي ياقوت/ ص٢٥٦/ بند١١١- وعندنا ، أن عرض مسألتي التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار في باب خاص ، عن طبيعة حق المستأجر ، يستتبع بالضرورة ، الاغراق في دراسة فلسفة تاريخية بعيدة عن اهتمام الطالب ، أو المشتغلين بالقانون عموماً . خصوصاً ، وقد سبق التعرض بالدراسة للحقوق الشخصية ، والعينية ، وليس ثمة مبررات لتكرار الحديث عنها ، حتى وان تعلق الأمر بالمستأجر . إلى هذا فإن الفقه الذي عرض لطبيعة حق المستأجر ، يعترف صراحة ، بصعوبة تكييفه ، كما أنه ، لا يرتب ذات النتائج ، بالتطبيق على الايجار من الباطن ، أو التنازل عن الايجار . كذا ، لا نرى ما يدعو إلى دراسة التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ، بوصفهما قيداً على الايجار ، لتعلق الأمر بركن الرضا ، في قواعدة العامة ، وعليه فقد اعتمدنا - أخذاً من نص م١٤ من قانون تأجير العقارات- خطة أخرى ، مؤداها ، أن التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار التزام سلبي يقع على عاتق المستأجر- ويؤكد ذلك عبارة «لا يحق للمستأجر . . .» الواردة بنص م١٤ سالفة الذكر . وفي قضاء النقض المصرية ، الايجار من الباطن ، صورة من صور انتفاع المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة ، ويترتب على هذا نتيجة مؤداها ، أن عدم الاقامة للمستأجر الأصلي ، بسبب تأجير العين من الباطن ، لا تنقطع به الاقامة ، كشرط للامتداد القانوني لعقود الايجار - نقض ٢٨/ ١/ ١٩٩٠/ شعلة/ قضاء النقض في الامتداد القانوني لعقد ايجار المسكن ، واحتجاز أكثر من وحدة سكنية/ منشأة المعارف/ ١٩٩٤/ ص٢١/ رقم (١) .

بينما عرضت م١٥ من القانون المذكور للآثار التي تترتب على الايجار من الباطن للعين كلها ، أو لجزء من العين المؤجرة . لكنها لم تعرض لآثار التنازل عن الايجار ، فوجب لذلك تطبيق الأحكام الواردة بالقانون المدني المتعلقة بآثار التنازل عن الايجار -م٦٠١ .

٢٥٧ ـ ونصت المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على إخلاء العين المؤجرة ، إذا خالف المستأجر ، الحكم الوارد بالمادة ١٤ سالفة الذكر .

وعليه فسوف نحدد بداية ماهية التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار والحالات التي يجوز فيها ذلك في مطلب أول ثم الآثار المترتبة علي كل منهما - مطلب ثان- والجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بعدم التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار - مطلب ثالث .

المطلب الأول : معنى التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن والحالات التي يجوز فيها ذلك

تقسيم :

٢٥٨ ـ لما كان التأجير من الباطن يختلف فيما سنرى عن التنازل عن الايجار . فسوف نتحدث بداية عن معنى التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن في فرع أول – على أن نعرض للحالات التي يجوز فيها للمستأجر ، التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار – في فرع ثان .

الفرع الأول : ماهية النزول عن الايجار ، والايجار من الباطن

٢٥٩ ـ ورد النص بالمادة ١٤ من قانون تأجير العقارات ، على حظر التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن ، كأصل عام . بينما نصت المادة ٥٩٩ مدني على إباحة التنازل عن الايجار ، والايجار من الباطن أيضاً كأصل عام . انما لم يرد نص بالقانونين المذكورين على تحديد معنى التنازل عن الايجار ، أو الايجار من الباطن ، فوجب لذلك ، تطبيق القواعد العامة[١] أي بتقريبهما من عمل قانوني معين .

٢٦٠ – والنزول عن الايجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق ، والالتزامات الناشئة عن الايجار إلى شخص آخر ، يحل محله فيها إعمالاً لحوالة الحق م٣٦٤ مدني وحوالة الدين م٣٧٧ مدني . وتفريعاً على ذلك ينتقل إلى المتنازل له عن الايجار بحوالة الحق جميع حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثاني . وبالتنازل ،

---

(١) عن طريق تقريبهما من نظام قانوني محدد ، وما يرتبه هذا النظام من آثار خصوصاً وأن التفرقة بينهما ، تقوم على أساس طبيعة كل منهما .

تنقطع علاقة المحيل بعقد الايجار وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار ، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بذات الالتزامات التي كان المستأجر الأصلي «المحيل» يلتزم بها .

٢٦١ ـ أما الايجار من الباطن فهو إجارة تصدر ممن لا يملك في العين المؤجرة ، سوى الانتفاع بها لمدة محددة . وبالايجار من الباطن لا ينقل المستأجر الأصلي جميع حقوقه ، الناشئة عن الايجار لشخص آخر . ولا تنقطع علاقته بالعقد . وانما تظل الاجارة الأصلية ، باقية ، بما ترتبه من حقوق ، والتزامات . ومن هذه الزاوية يبدو المستأجر الأصلي في التأجير من الباطن على عكس المتنازل - في التنازل عن الايجار بما يترتب على ذلك من آثار ، سنحددها حالاً .

وتحديداً فإن المستأجر الأصلي ، ينشئ مع المستأجر من الباطن ، عقد ايجار آخر[١] فيكون مستأجراً قبل المؤجر الأصلي ، ومؤجراً قبل المستأجر من الباطن . بينما تنقطع علاقة المتنازل عن الايجار بالتنازل إذا توافرت الشرائط الأخرى . ولما كان التنازل عن الايجار ، ينتج آثار حوالة الحق وحوالة الدين في علاقة المتنازل بالمتنازل إليه ، بينما الايجار من الباطن ، ينتج آثار عقد الايجار المتعلقة بالعين المؤجرة[٢] ، فإن هذا الفرق الجوهري بين النظامين

---

(١) عقدان للايجار إذن في التأجير من الباطن ، وعقد واحد في التنازل عن الايجار . وانظر المذكرة الايضاحية تعليقاً على م١٥ من قانون تأجير العقارات .

(٢) وتفصيلاً ، مرقس/ ص٦٥٠/ بند٢٥٣ - وان رأي البعض بأن التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار شابه حواله حق ، وحواله دين - عبد الفتاح عبد الباقي/ عقد الايجار/ بند٢٧٣ إذا حصل اتفاق بين المؤجر الأصلي ، والمستأجر من الباطن ، والمتنازل إليه عن الايجار بموجبه ، يقبل الأخير ان يفي إلى الأول مباشرة ما في ذمته للمستأجر الأصلي ، ويقبل المؤجر الأصلي هذا الوفاء . . . وقرب من ذلك ، بدر جاسم / ص ١٧١/ بند ١٦٣ الايجار من الباطن- من ذلك ، حملاً على ذات الأسباب ، مرقس / ص٦٥٠/ هـ(١)

يرتب نتائج عدة ، من حيث محل التعاقد ، ومدى حقوق المستأجر من الباطن والمتنازل إليه ، ومن حيث نفاذ العمل في مواجهة المؤجر ، وثبوت امتياز الأخير ، على التفصيل الآتي[1] .

أ- فمن حيث محل التعاقد :

٢٦٢ ـ فإن التنازل عن الايجار ينقل إلى المتنازل إليه الحق ذاته ، الذي كان للمستأجر «المتنازل» بمقتضى عقد الايجار ، من حيث شروطه ، وأوصافه . فلا يختلف العقد المبرم بين المستأجر والمؤجر ، عن العقد المبرم بين المستأجر ، والمتنازل إليه . بينما محل التأجير من الباطن التزام جديد في العلاقة بين المستأجر الأصلي ، والمستأجر من الباطن ، وعليه يمكن أن يختلف العقد المذكور عن العقد المبرم بين المؤجر ، والمستأجر الأصلي من حيث شروطه ، أو أوصافه . وبناء على ذلك يجوز أن يشتمل التأجير من الباطن على مدة أقل من عقد الايجار الأصلي أو أجرة أعلى ، يلتزم بها المستأجر من الباطن مقارنة ، بالمستأجر الأصلي . . . الخ .

ب- ومن حيث مدى حقوق المستأجر من الباطن ، والمتنازل إليه

٢٦٣ ـ يبدو لأول وهلة أن حقوق الأول ، منظوراً إليه بوصفه طرفاً في عقد إيجار آخر أوسع نطاقاً من الثاني ، بوصفه طرفاً في حوالة حق . ومن ذلك ، يكون للمستأجر من الباطن المطالبة بتسليم العين المؤجرة صالحة للانتفاع المخصص لها . بينما يكون للثاني المطالبة بتسليم العين بالحاله التي

---

(١) أما ترك العين المؤجرة ، ومعناة ، استغناء المستأجر عن المأجور- فهو فيما سنري صورة أوسع من مجرد التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار .

كانت عليها وقت التنازل عن الايجار ، فيقترب مركزة- من هذه الناحية ، ومركز المشتري في عقد البيع[1] .

جـ- من حيث نفاذ العمل في مواجهة الغير «وخاصة المؤجر» :

٢٦٤ ـ النزول عن الايجار ، حواله حق على الأقل بالنسبة للحقوق التي يرتبها للمتنازل إليه كما سلفنا . وعليه ، لا يصبح نافذاً قبل الغير ، وخاصة المؤجر إلا باتباع الأجراءات المقررة لنفاذ الحواله في مواجهة الغير . أي باعلان المؤجر بها ، أو بقبوله لها ، بشرط أن يكون القبول بورقة رسمية ثابتة التاريخ ، إعمالاً لنص م٣٦٦ مدني[2] .

فإن لم يكن الايجار نافذاً قبل الغير -على ما أسلفنا - كان للمؤجر تجاهل المتنازل إليه عن الاجارة . فلا يكون للمتنازل إليه التمسك بالتجديد الضمني لعقد الايجار ، ولا بالامتداد القانوني الايجار حتى في الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك[3] .

٢٦٥ ـ أما التأجير من الباطن ، فأخذاً من القواعد العامة المنظمة لعقد الايجار ، يكون نافذاً قبل المؤجر ، إذا كان ثابت التاريخ وفي الحالتين أي في التأجير من الباطن أو في التنازل عن الايجار يشترط أن يكون المؤجر قد أذن أصلاً للمستأجر بالتنازل عن الايجار أو بالتأجير من الباطن وحتى ، الأذن ، وحده لا يكفي ، ما لم يكن صريحاً ، ومكتوباً . فإن لم يكن ثمة إذن صريح ، مكتوب فإن هذين التصرفين ، لا ينفذان في حق المؤجر إلا بقبوله ،

---

(١) بينما يجوز للمتنازل إليه ، بوصفه محالاً له ، ولو قبل نفاذ الحواله في مواجهة المؤجر ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على الحق المحال ، أي جميع التزامات المستأجر المتعلقة بالعين المؤجرة ، أخذاً من نص م٣٦٧ من القانون المدني .

(٢) قرب السنهوري والفقي/ ص٦٦٤/ هـ(١) .

(٣) مرقس/ ص٥٦٨/ بند ٢٣٩ .

على سند من القول بأن القبول اللاحق ، كالأذن السابق ، فإن كان ثمة قبول من المؤجر ، فيجب في اعتقادنا ، قياساً على الإذن السابق ، أن يكون صريحاً ومكتوباً[1] .

د- من حيث ثبوت امتياز المؤجر :

٢٦٦ ـ في التأجير من الباطن ، يكون للمؤجر من الباطن «المستأجر الأصلي» حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، ولا شيء من ذلك في التنازل عن الايجار .

ونلفت النظر ، بأنه ، رغم الفرق الجوهري بين التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن . فإن ما يجمع بين هذين التصرفين ، أنهما لا يغيران من مركز المستأجر الأصلي بوصفه مديناً للمؤجر . فكما لاحظ البعض[2] . بحق أن المستأجر الأصلي يبقى «مديناً بالاجرة إلى جانب المتنازل له عن الايجار ، أو المستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر ابراءه منها» واقتربت النقض المصرية من ذلك بحكمها بأن المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الايجار في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر[3] .

---

(١) ويبقى بعد ذلك التساؤل فيما سنعرض له حالاً بالمتن عما إذا كانت الكتابة بنص م١٤ من قانون تأجير العقارات لازمة لصحة الاذن ، أو للاثبات؟

(٢) مرقس/ ص ٥٦٩/ بند ٢٤٠ .

(٣) نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٥٢ - فيما أشار إليه عن السنهوري - عبد الحميد سليمان / ص ٦٠ - اذن صراحة ، وكتابة النزول عن الايجار .

الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن :

٢٦٧ ـ إعمالاً لنص م١٤ من قانون تأجير العقارات ، لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ، ولا التنازل عن الايجار ، وذلك عن كل ما استأجره ، أو بعضه إلا بإذن صريح ، مكتوب من المؤجر .

ويبين من ذلك أن الأصل في قانون تأجير العقارات ، هو حظر التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن على المستأجر[1] وأن الاستثناء هو الاباحة . ويقطع بذلك ما ورد بنص المادة السابقة ، من عبارة «لا يحق . . .»

ويترتب على هذا ، نتيجة مؤداها عدم التوسع في تفسير هذا الاستثناء ، ولا القياس عليه . ولعل هذا ، يقوم أساساً لتفسير تشدد المشرع بالمادة المذكورة باشتراط الأذن الصريح ، المكتوب من المؤجر لتخويل المستأجر ، التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن .

فلا يكفي الأذن للمستأجر ، شفاهة . ولا يكفي ادعاء المستأجر بوجود إذن ضمني من المؤجر - للمستأجر ، بالتنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن .

---

(١) بعكس الأيجارات الخاضعة لأحكام القانون المدني ، فالأصل هو حق المستأجر ، التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار ، والاستثناء من ذلك هو المنع- م٥٥٩ مدني . وبالنظر لتركيز دراستنا- تحديداً على تأجير العقارات فضلاً عن اتساع نطاق تطبيق قانون تأجير العقارات مقارنة بأحكام القانون المدني . فلن نعرض لأحكام التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار في القانون المدني بل في قانون تأجير العقارات- م١٤ . وعكس ذلك ، بدر جاسم/ ص١٧٢/ بند ١٦٤- وبعده- وإن ظلت أحكام القانون المدني قواعد عامة ، يتعين الرجوع إليها كلما اشتدت الحاجة ، أو وجد نقص بقانون تأجير العقارات .

وإن وجد بند بالعقد ، يمكن حمله على معنى الحظر ، والاباحة ، وجب حمله على الأصل ، وهو الحظر ، ولا يغير من ذلك ، وجود قاعدة أصولية بأن الأصل هو الإباحة ، مادام وجد نص خاص بعكس ذلك ، لمبررات خاصة بتأجير العقارات . ومقابل ذلك ، أن لم يرد بعقود تأجير العقارات ، بند يتعلق بحظر التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ، وجب حمل سكوت المتعاقدين على الأصل ، وهو الحظر .

ولا يستقيم ، التفسير السابق ، والقول بأن الكتابة لازمة للاثبات فقط ، بمعنى أنه يجوز للمستأجر أثبات صدور الأذن من المؤجر بأية وسيلة أخرى ، كالأقرار ، والبينه[1] وما إلى ذلك .

٢٦٨ ـ وقد يحتج على ذلك بأن الفقه ، يتجه في عمومه إلى المعنى العكسي ، وبأن الموافقة المكتوبة من المؤجر ليست لازمة للشكل ، وانما للاثبات[2] . ومردود على ذلك بأن هذا الاتجاه ورد في معرض شرح الفقه لقواعد الايجار في القانون المدني ومتسقاً مع أحكام هذا القانون . والأصل فيها اباحة التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن . والاستثناء هو الحظر ، فوجب تفسير الحظر ، تفسيراً ضيقاً ، وتفسير الاباحة ، تفسيراً موسعاً ، بما يرتبه ذلك من نتائج مؤداها أن المشرع إذا اشترط الكتابة لحظر التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ، وجب اعتبارها لازمة للاثبات ، حملاً على أنها بخلاف الأصل ، وهو الاباحة . أما في قانون تأجير العقارات ، فإن الأصل هو الحظر ، وتخويل المستأجر التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن ورد بخلاف الأصل ، فوجب لذلك تفسيره ، تفسيراً ضيقاً ، فإن

(١) فيما اتجه إليه ، بدر جاسم / ص١٧٧/ بند١٦٧ ، وأشار إلى رأي البعض من الفقه المصري .

(٢) من ذلك مثلاً ، مرقس / ص٥٧٠ / بند٢٤٠ .

اشترط المشرع لإعمال هذا الاستثناء شروطا محددة ، وجب التشدد في تفسيرها . وعليه يتعين القول بأن الكتابة – في هذا الصدد – لازمة للشكل ، وليس للأثبات فإن لم يرد إذن المؤجر مكتوباً ، فلا تترتب آثاره .

ولا يغير من ذلك ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ١٤ سالفة الذكر ، بأنه «لا يحق للمستأجر أن يتنازل عن إجارته لأحد ، ولا أن يؤجر من الباطن لآخر إلا باذن صريح من المؤجر ، يكون مكتوباً ، ما لم يقر المؤجر بوجوده» . فالاقرار كما يفهم من سياق العبارة ليس مقصودا منه امكانية اثبات الأذن غير المكتوب بوسائل أخرى ، فالاقرار هنا يعني الإقرار الصادر من المؤجر ، ولما كانت القاعدة أن الاقرار اللاحق كالاذن السابق في ترتيب آثارة . ولما كان الاذن يجب ، فيما انتهينا إليه أن يكون صريحاً ومكتوباً ، وجب أن يكون الاقرار بالترخيص بالتنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن صريحاً ، كذلك ومكتوباً . وإلا لا تترتب آثارة القانونية(١) . ومجمل القول إذن ، بانه لا يجوز اثبات قيام الاذن بالتأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار بأدلة اخرى غير الكتابة .

٢٦٩ ـ ونلفت النظر ، بأن الحظر الوارد على حق المستأجر ، في التنازل عن الايجار ، والايجار من الباطن ، ينصب على كل ما استأجره ، أو بعضه . وعليه فإن الاذن للمستأجر بالتنازل عن الايجار ، أو التأجير من

---

(١) وعكس ذلك ، نقض ٢٠/ ٢/ ١٩٨٠/ طلبة / ص٣١٨/ رقم ٦٠٤ الذي نقض حكم الاستئناف كونه انتهى إلى الحكم باخلاء المستأجر استناداً إلى عدم جواز اثبات الاذن بالتأجير من الباطن بغير الكتابة .

الباطن ، يمكن أن يصدر عن المؤجر شاملاً لكل العين المؤجرة ، أو على جزء منها فقط(١) .

٢٧٠ ـ ويبقى أن نوضح ، بأن القضاء(٢) وإن بدا متشدداً في تطبيق قواعد حظر التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار . فقد اطرد على أن الحظر لا ينطبق في حالتين : الأولى ، اشراك المستأجر شخصاً آخر معه في استغلال المحل التجاري الذي أقامه في المكان المؤجر ، وكذا إذا عهد إلى غيره بادارة المحل التجاري . وقد انتهت محكمة النقض مثلاً إلى أن العقد في الفرض السابق عقد شركة ، أو عقد إدارة ، واستغلال ، وليس تأجيراً من الباطن ، ولا نزولا عن الايجار(٣) . وتأكيداً لذلك ، حكم بأن تكليف المستأجر لآخر بادارة المقهى المنشأ في المكان المؤجر ، مع التزامه بتسليمه إليه فور طلبه لا يعد بذلك تنازلاً عن الايجار(٤) .

الحالة الثانية : ان ايواء المستأجر ، واستضافته لآخر ، لا يعتبر تأجيراً من الباطن ، يخول للمؤجر الحق في طلب إخلاء العين الموجرة(٥) .

---

(١) فلم يتأثر المشرع الكويتي ، بالتفرقة التي أقامها الفقه الفرنسي بصيغة خاصة بين الايجار من الباطن لكل العين ، وكانت تسمى نزولاً عن الايجار ، اما إذا اقتصر على جزء من العين كانت تسمى ايجاراً من الباطن - مثلاً ، بودري لاكنتري/ عقد الايجار/ ١٩٥١/ بند - فاعمالاً لحكم م١٥ من قانون تأجير العقارات ، يمكن أن يشتمل التأجير من الباطن ، كل العين المؤجرة ، أو جزء منها فقط . وقد عدل الفقه الفرنسي الحديث عن التفرقة بين التأجير من الباطن ، لكل العين المؤجرة ، أو لجزء فقط ، مثلا كولار ، وديلبك/ العقود المدنية والتجارية / ١٩٩٣ط ٢ .

(٢) المصري خصوصاً ، بتطبيقه احكام قانون تأجر الأماكن رقم ٤٩/ ١٩٧٧ وفيه ، كقانون تأجير العقارات الكويتي ، الأصل خطر التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار .

(٣) نقض ١٦/ ٦/ ١٩٧٩/ طلبه/ ص ٣١١ ، رقم٥٨٥ .

(٤) نقض ١/ ٦/ ١٩٧٧/ طلبه / ص٣٠٦/ رقم٥٧٢ .

(٥) إعمالاً لنص م٢٣ من القانون ٥٢/ ١٩٦٩ في شأن ايجار الأماكن/ نقض ٢/ ١٢/ ١٩٨١ ، طلبه/ ص٣٠٥/ رقم ٥٧١ .

٢٧١ ـ وفي القانون الكويتي يمكن الأخذ بذلك في المأجور الذي تنطبق عليه أحكام القانون المدني ، اتساقاً ، وقاعدة الاباحة الواردة بالمادة ٥٩٩ منه . بينما لا يجوز تطبيق هذه الحالات- في نطاق العقارات الخاضعة لقانون تأجير العقارات ، اتساقاً وقاعدة الحظر ، الواردة بالمادة ١٤ منه ما لم يرد نص خاص على خلاف ذلك . وقد نصت م٢٠/ ٢ من قانون تأجير العقارات على إخلاء العين المؤجرة كجزاء على مخالفة المستأجر التزامه بعدم التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار . وينطبق ذات الحكم على إخلاء المستأجر العين المؤجرة لغير مالكها ، أو من ينوب عنه ، أو أن يشرك معه في العين من لم يكن طرفاً في عقد الايجار حقيقة ، أو حكماً . والمقصود بالطرف الحقيقي على ما ورد بالمذكرة الايضاحية أفراد أسرة المستأجر ، أما الطرف الحكمي ، فمن يتكفل المستأجر عرفاً بمسكنهم من غير أفراد أسرته . فدل ذلك على أن حالة الايواء العارض أو الاستضافة المؤقتة لا تعتبر من قبيل المساكنة ، أو المشاركة السكنية التي يتحقق معها سبب الاخلاء . ولولا هذا النص ، لحمل الايواء العارض والاستضافة المؤقتة ، على الأصل ، وهو حظر التأجير من الباطن ، وما في حكمه .

المطلب الثاني : آثار التأجير من الباطن ، والنزول عن الايجار

٢٧٢ - المقصود بآثار التأجير من الباطن ، والنزول عن الايجار ، هو الاجابة عن التساول المتعلق بالعلاقات القانونية التي تنشأ عن هذين التصرفين القانونين؟

وبما أن طبيعة التأجير من الباطن ، تختلف - فيما رأينا - عن طبيعة النزول عن الايجار فإن العلاقات القانونية المترتبة على الأول ، تختلف عن العلاقات الناشئة عن الثاني .

٢٧٣ ـ وعلى ذلك ، نعرض للآثار التي يرتبها التأجير من الباطن في علاقات أطرافه في فرع أول ، ثم لآثار التنازل عن الايجار في فرع ثان - على التفصيل الآتي :

الفرع الأول- آثار التأجير من الباطن :

٢٧٤ ـ لا يخفى بأن أطراف التأجير من الباطن ، هم : المؤجر ، والمستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، وتترتب آثار التأجير من الباطن في علاقات أطرافه على النحو الآتي :

أولاً - في علاقات المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن :

٢٧٥ ـ العلاقة بين المستأجر الأصلي ، والمستأجر من الباطن ، تتمخض عن علاقة مؤجر بمستأجر ، يحكمها عقد الايجار من الباطن . وعليه ، يلتزم المؤجر من الباطن «المستأجر الأصلي» بتسليم العين المؤجرة من الباطن بحالة تصلح للانتفاع المخصص لها .

كما يلتزم بصيانة المأجور أثناء مدة الايجار ، وأن يضمن انتفاع المستأجر من الباطن بها ، ويلتزم المستأجر من الباطن مقابل ذلك ، باستعمال

العين المؤجرة فيما أعدت له ، والقيام باجراء الترميمات التأجيرية ، والوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد ورد العين المؤجرة ، عند انتهاء مدة التأجير من الباطن . كما يلتزم خصوصاً بعدم التأجير من الباطن بغير اذن صريح مكتوب من المؤجر من الباطن .

كما يكون للمؤجر - ضماناً للأجرة - حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة .

٢٧٧ ـ ونلفت النظر ، بأن علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن ، تظل محكومة بعقد التأجير من الباطن مدة الايجار . ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين المؤجرة . وعلى ذلك ، لا يجوز للمستأجر من الباطن ، أن يتحلل من التزاماته قبل المستأجر الأصلي بدعوى أنه ممنوع من التأجير من الباطن أو بدعوى أن شروط التأجير من الباطن مغايرة لشروط الايجار الأصلي المبرم بين المؤجر ، والمستأجر الأصلي[1] سواء من حيث الأجرة ، أو المدة .

وتفريعاً على ذلك ، يتعين على المستأجر من الباطن أن يوفي بالتزاماته قبل المستأجر الأصلي ما دام هذا الأخير من جانبه قد نفذ التزامته .

فإذا فسخ عقد الايجار الأصلي ، قبل انقضاء مدة الايجار من الباطن ، فلا يترتب على الفسخ من أثر سوى عدم نفاذ الايجار من الباطن في حق المؤجر الأصلي . وإن رأت محكمة النقض - مع ذلك - بأن عقد الايجار من الباطن ، ينقضي حتماً ، بانقضاء عقد الايجار الأصلي ، ولا يغير من ذلك أن يكون قائماً بحسب الشروط التي اشتمل عليها[2] ، وفي اعتقادنا أن الايجار من الباطن - في هذا الفرض - غير نافذ في مواجهة المؤجر ، أنه لا

(١) من هذا المعنى ، نقض ١٥/ ٦/ ١٩٧٧/ طلبه/ ص٣٢٣/ رقم ٦١٣ .

(٢) مؤيدة من السنهوري/ ص٧٠٤/ بند٤٧ .

ينشئ أصلاً علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن لانعدام التعاقد بينهما . ولا يصح الاستناد إلى النص الذي يلزم المستأجر من الباطن بأداء الأجرة مباشرة للمؤجر الأصلي ، للقول بقيام علاقة مباشرة بينهما . ذلك أن التزام المستأجر من الباطن أن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة قد تقرر بنص خاص وهو بهذا المعنى لا يغير من المبدأ المقرر بأن التأجير من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي ، والمستأجر من الباطن[1] يترتب عليه القول ، بانقضاء التأجير من الباطن حتماً لانقضاء عقد الايجار الأصلي .

٢٧٨ ـ فاذا كان التأجير من الباطن غير نافذ في مواجهة المؤجر الأصلي على النحو الذي بسطناه ، كان المستأجر من الباطن شاغلاً للعين المؤجرة بدون سند . ويصح لذلك طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالاخلاء[2] .

أما بقية التزامات المستأجر من الباطن قبل المؤجر خلافاً للأجرة ، فليس للمؤجر بشأنها إلا الدعوى غير المباشرة على ما سنرى حالاً .

فإذا فسخ عقد الايجار الأصلي ، لأخلال المستأجر من الباطن بالتزاماته الخاصة باستعمال المأجور فيما أعد له ، أو بعدم التغيير في العين المؤجرة ، تغيراً مادياً يؤثر في سلامة العين المؤجرة أو بالمحافظة على العين المؤجرة ، فان للمستأجر الأصلي الحق في رفع دعوى المسئولية التعاقدية علي المستأجر من الباطن لاخلاله بالتزام تعاقدي[3] .

---

(١) إلا إذا قبل المؤجر الأصلي ، التأجير من الباطن دون تحفظ - وقرب نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٧٧ ، طلبه/ ص٣٢٢/ رقم ٦١٣ .

(٢) نقض ١٥/ ٦/ ١٩٧٧ ، سالف الأشارة .

(٣) ومقابل ذلك ، فإن دعوى المستأجر من الباطن على المؤجر ، لاتقوم إلا على الخطأ التقصيري . ولا يغير من ذلك أن يكون المؤجر قد اذن صراحة ، وكتابة للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن/ نقض ٣٠/ ٥/ ١٩٧٥/ أحكام النقض/ س٢٦/ ص٨٩٦ .

٢٧٩ ـ ومقابل ذلك ، إذا انهى المستأجر الأصلي ، المأذون له بالتأجير من الباطن عقد الايجار الأصلي . فإن المشرع في قانون تأجير العقارات - يفرق في حكم هذه الحالة بين فرضين : الأول : أن يكون التأجير من الباطن قد وقع على العين كلها ، أو على جزء معين منها .

فإذا تم التأجير من الباطن للعين كلها ، فإن القانون يقيم علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فيعتبر بمثابة مستأجر أصلي ، وتحدد القيمة الايجارية للعين بذات الأجرة المتفق عليها في العقد الأصلي . أو بالأجرة المتفق عليها في عقد الايجار من الباطن ، إذا كانت أعلى . وتفسيراً لهذه العلاقة المباشرة بين المؤجر الأصلي ، والمستأجر من الباطن ، على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ١٥ من قانون تأجير العقارات «إن المؤجر ، إذا اذن بالتأجير من الباطن يكون قد ارتضى التصرف الذي يستند إلي هذا الاذن ، وانما يشترط لقيام العلاقة المباشرة أن يكون المستأجر الأصلي قد أوفى الأجرة المستحقة عليه حتى لا يتخذ التأجير من الباطن تكئه للاخلال بحق المؤجر ، في استيفاد الأجرة» [١] .

والفرض الثاني ان يكون التأجير من الباطن قد وقع التأجير من الباطن على جزء من العين :

وفي هذه الحالة ، يكون المؤجر بالخيار بين أن يطالب باخلاء المستأجر من الباطن ، وبين أن يبقيه ، طبقاً لمصلحته ، فإن آثر ابقاء المستأجر من الباطن ، قامت بينهما علاقة مباشرة ، وتحدد القيمة الايجارية للجزء المؤجر بذات القيمة المتفق عليها مع المستأجر الأصلي ، أو بأجرة المثل ، إذا كانت تجاوزها[٢] .

(١) المذكرة الايضاحية ، تعليقاً على نص م١٥ / ص٦١٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية ، تعليقاً على نص م١٥ / ٢ من قانون تأجير العقارات .

ب- العلاقة بين المؤجر ، والمستأجر الأصلي :

٢٨٠ - تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الايجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، بقطع النظر عن التأجير من الباطن . وتفريعاً على ذلك ، يجوز للمستأجر الأصلي مطالبة المؤجر بتسليمه العين المؤجرة ، وباجراء الترميمات الضرورية ، التي يلتزم بها المؤجر ، وبضمان التعرض ، والعيوب(١) .

ويجوز للمؤجر ، مطالبة المستأجر الأصلي بالأجرة ، وله الحق في رفع دعوى المسئولية التعاقدية عن إخلاله باستعمال العين المؤجرة ، بحسب ما أعدت له . أو لاجراء تغيير مادي بالمأجور ، أو لعدم المحافظة على العين المؤجرة . ولا يصح للمستأجر الأصلي دفع دعوى المسئولية بأن الاخلال يرجع إلى فعل المستأجر من الباطن(٢) .

ومع ذلك تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر في حالتين :

١- إذا صدر قبول صريح من المؤجر بالايجار من الباطن(٣) .

٢-أو إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن ، دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي .

---

(١) مرقس/ ص٦٥٤/ بند٢٥٥ .

(٢) السنهوري والفقي/ بند٤٨٠ .

(٣) في معنى القبول الصريح/ مرقس/ ص٦٥٦/ هـ(٢١) ولا يغني عن ذلك الترخيص العام الذي يصدر سلفاً من المؤجر إلى المستأجر الأصلي . بل هو قبول خاص يصدر من المؤجر ، بعد علمه بواقعة التأجير من الباطن ، وبشخص المستأجر من الباطن انه اقرار من المؤجر ، لحواله الدين من المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن بالمعنى الوارد بالمادة ٣٧٧ من القانون المدني .

فإذا ابدى المؤجر أي تحفظ ، برغم استيفاء الأجرة ، فإنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر الأصلي ، ولا تبرأ ذمة الأخير .

ومعنى ذلك ، أن المشرع قد اعتبر قبض الأجرة ، من دون تحفظ ، قبول ضمني من المؤجر بالتأجير من الباطن .

جـ- العلاقة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن :

٢٨١ ـ التأجير من الباطن فيما قدمنا - لا ينشئ أصلاً علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن ، والمؤجر الأصلي . ومع ذلك يمكن أن تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن ، بقبول الأول ، للتأجير من الباطن أو قبض الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن بدون تحفظ[١] .

وعليه ، فإن تحديد آثار العلاقة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن ، يستلزم التمييز بين فرضين[٢] .

الأول ، عدم صدور قبول من المؤجر ، بالتأجير من الباطن ، أو قبض الأجرة ، بدون تحفظ .

وفي هذا الفرض ، فليس ثمة علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن . وتفريعاً على ذلك ، لا يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بالوفاء بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الايجار الأصلي ، كالالتزام بتمكينه بالانتفاع بالعين المؤجرة ، أو ضمان التعرض ، أو العيوب ، . . .الخ .

---

(١) نقض ٣٠/ ٥/ ١٩٧٥/ أحكام النقض/ س٢٦/ ص٨٩٦ ، ومرقس/ ص٦٦٥ .

(٢) بدر جاسم/ ص١٨٠/ بند ١٧١ .

وأخذاً من نص م٣٠٨ مدني ، يجوز للمستأجر من الباطن ، أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المؤجر ، مستعملاً في ذلك حقوق مدينه «المستأجر الاصلي» على افتراض توافر الشرائط الأخرى للدعوى غير المباشرة . ومقابل ذلك ، يجوز للمؤجر مستعملاً حقوق المستأجر الأصلي ، رفع الدعوى غير المباشرة على المستأجر من الباطن[١] .

٢٨٢ ـ يترتب على عدم وجود علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن ما يلي :

إذا طالب المؤجر ، والمستأجر الأصلي ، بالأجرة من المستأجر من الباطن تعين على الأخير الوفاء بها للمستأجر الأصلي .

ويجوز للمستأجر من الباطن ، أن يدفع دعوى المؤجر ، الأصلي بجميع الدفوع التي كانت له قبل المؤجر من الباطن .

واخيراً ، فإذا حكم للمؤجر الأصلي في الدعوى غير المباشرة ضد المستأجر من الباطن ، فيمكن أن يزاحمه فيها ، سائر الدائنين أولاً للمستأجر الأصلي .

ولما كانت الدعوى غير المباشرة - لا تكفل - على النحو الذي بسطناه ، حماية مؤكدة للمؤجر الأصلي قبل المستأجر من الباطن . فقد ورد نص بالقانون المدني[٢] ، يخول المؤجر ، دعوى مباشرة ، فيما يتعلق بدين الأجرة فقط بمقتضاه ، يلتزم المستأجر من الباطن ، بأن يؤدي للمؤجر مباشرة

---

(١) ونذكر ، بأن للمؤجر فضلاً عن ذلك حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن في الحدود المنصوص عليها بالمادة ١٠٧٦ من القانون المدني .

(٢) ينبغي تطبيقه على ايجار العقارات ، بوصفه يسد نقصاً قائماً بالمرسوم بقانون ٣٥/ ١٩٧٨ .

ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذرة المؤجر . . .[1] .

وفيما عدا دين الأجرة ، الذي انشأ المشرع فيه علاقة قانونية مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن ، تبقى العلاقة بينهما غير مباشرة بالنسبة لسائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الايجار يتوسط بينهما ، المستأجر الأصلي[2] .

- الفرض الثاني : قبول المؤجر ، التأجير من الباطن ، أو قبض الأجرة من المستأجر من الباطن مباشرة ، بدون تحفظ .

وفي هذا الفرض ، تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن- آنما يشترط - في حال قبول المؤجر ، للتأجير من الباطن ، أن يكون القبول لاحقا لواقعة التأجير من الباطن ، وأن يكون بلا تحفظ ، حتى ينتج آثاره .

فإن قبض المؤجر ، الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن من دون تحفظ ، عد ذلك بمثابة قبول ضمني للمستأجر من الباطن ، وفي الحالتين تنشأ علاقة مباشرة بالرضاء ، الصريح ، والضمني من المؤجر . وبذا ، يكون المؤجر دائناً للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلي ، أنما في حدود التزامات المستأجر من الباطن[4] .

(١) ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي . ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار ، وبسند ثابت التاريخ .

(٢) نقض ٣٠/ ٥/ ١٩٧٥ ، سابق الاشارة .

(٣) ان اختلف العقد الأول عن الثاني ، فيما ذكرنا آنفاً .

(٤) وقرب/ نقض ١٥/ ٦/ ١٩٧٧/ طلبه/ ص٤٢٣/ رقم ٦١٤ .

الفرع الثاني : آثار النزول عن الايجار :

٢٨٣ ـ يرتب التنازل عن الايجار ، عدة آثار في علاقة أطرافه الثلاثة ، المستأجر والمتنازل إليه عن الايجار ، والمؤجر ، على التفصيل الآتي :

١ - في العلاقة بين المستأجر ، والمتنازل إليه عن الايجار :

٢٨٤ ـ لما كان التنازل عن الايجار يتمحض عن حواله حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحواله دين بالنسبة لالتزاماته . فإن حقوق المستأجر ، والتزامته تؤول إلى المتنازل إليه ، ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر ، بكل ما كان للمستأجر من حقوق في عقد الايجار الذي حصل التنازل عنه[١] .

وتفريعاً على ذلك ينتقل إلى المتنازل إليه ، حق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي كان للمستأجر الأصلي «المتنازل» قبل المؤجر .

كما ينتقل إلى المتنازل إليه ، الحقوق المكملة لحق الانتفاع بالمأجور ، كضمان الانتفاع الهادئ ، والمستمر بالعين المؤجرة ، ويلقى على عاتقه مقابل ذلك عبء الالتزامات التي يرتبها الانتفاع ، كالقيام بأعمال الترميمات التأجيرية ، والالتزام بعدم التغيير المادي بالعين المؤجرة ، والالتزام بالمحافظة عليها . . .الخ .

وإذا كان التنازل عن الايجار ، حواله حق ، بالنسبة لحقوق المستأجر الأصلي ، وحواله دين بالنسبة إلى التزاماته ، فان حوالة الحق لا تكون نافذة في مواجهة المؤجر الأصلي إلا من وقت أن يقبلها في ورقة ثابتة التاريخ ، أو

(١) نقض ٣/ ٣/ ١٩٧٦/ طلبه/ ص٣١٥/ رقم ٥٩٥ ، ونقض ٦/ ٦/ ١٩٧٩/ طلبه ص ٣٠٨/ رقم ٣٧٨ .

من وقت إعلانه بها - م٣٦٦ مدني . فإن تم القبول ، أو الأعلان على هذا النحو - كان للمتنازل له دعوى مباشرة في مواجهة المؤجر لمطالبته بالتزامته .

أما حوالة الدين ، فلا تكون نافذة ، إعمالاً لنص م٣٧٨ مدني - في مواجهة المؤجر إلا من وقت قبوله بها . وتخول المؤجر دعوى مباشرة في مواجهة المتنازل إليه من هذا الوقت .

ب- في علاقة المستأجر ، بالمؤجر :

٢٨٥ ـ ذكرنا بأن المستأجر ، بتنازله عن الايجار إلى آخر ، يعتبر محيلاً لحقه قبل المؤجر إلى المتنازل إليه . تنطبق عليه أحكام حواله الحق ، ومنها أنها لا تكون نافذة قبل المؤجر إلا إذا قبلها ، أو أعلن بها . كذا ، فإن هذا النزول يعتبر حواله دين ، إذا قبل بها المؤجر ، تكون نافذة في مواجهته .

وعلى ذلك تنتقل حقوق المستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر إلى المتنازل إليه بإعلان النزول إلى المؤجر ، وإن لم يقبله . ويترتب على ذلك ، نتيجة مؤداها ، أن المستأجر لا يجوز له ، مطالبة المؤجر بتسليمه العين المؤجرة ، ولا بضمان التعرض أو العيوب الخفية أو غير ذلك من التزامات المؤجر ، بعد النزول عن الايجار ، وإعلان المؤجر .

وإعمالاً ، لقواعد حواله الدين ، يجوز للمؤجر ، مطالبة المستأجر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن الايجار ، كالأجرة ، والترميمات التأجيرية ، والمحافظة على العين المؤجرة . . .الخ ، إذا لم يقبل المؤجر حواله دين المستأجر الأصلي إلى المتنازل إليه .

جـ - في علاقة المؤجر بالمتنازل إليه عن الايجار :

٢٨٦ ـ لما كان التنازل عن الايجار ، حواله حق من المستأجر إلى

المتنازل إليه .وان هذه الحواله تنتج آثارها من حيث انتقال حقوق المستأجر الناشئة عن عقد الايجار الأصلي إلى المتنازل إليه ، إذا قبل المؤجر الحواله في ورقة رسمية ثابتة التاريخ ، أو باعلانه بها .

ويترتب على ذلك نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمتنازل إليه . فيطالب المتنازل إليه المؤجر بمباشرة بالحقوق التي يرتبها عقد الايجار الأصلي ، كالالتزام بتسليم العين المؤجرة ، والالتزام بالصيانة ، ويحق للمتنازل إليه الرجوع على المؤجر مباشرة بالضمان . إنما لا يجوز للمتنازل إليه الرجوع على المؤجر بأكثر من ذلك ، أي لا يمكن الزام المؤجر ، بأي التزام لا يكون أصلاً قد التزم به بموجب عقد الايجار الأصلي .

وقد قدمنا ، بأن التزامات المستأجر ، لا تنتقل إلى المتنازل إليه إلا بحواله دين فتنطبق عليه قواعدها[1] .

ومع ذلك تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر ، إذا رضي المؤجر صراحة ، أو ضمناً بالنزول عن الايجار . وبذا ، يكون للمؤجر مطالبة المتنازل له عن الاجارة مباشرة ، بالالتزامات التي نشأت من عقد الايجار في ذمة المستأجر الأصلي ، ومن ذلك ، مطالبته بالأجرة ، والمحافظة على العين المؤجرة ورعايتها ، وردها ، عند انهاء عقد الايجار الأصلي .

---

(١) مرقس/ ص ٦٧٧/ بند ٢٥٩ .

الباب الثالث : انتهاء عقد الإيجار

الفصل الأول : انتهاء الإيجار بانتهاء مدته.

الفصل الثاني : انتهاء الإيجار قبل انتهاء مدته.

الباب الثالث

انتهاء عقد الإيجار

تمهيد وتقسيم :

٢٨٧ ـ ينتهي الايجار ، بالسبب الذي يعتبر انهاءاً طبيعياً له ، وهو انقضاء المدة المعينة في العقد ، م١٩/ ١ من قانون تأجير العقارات .

فإذا عقد الايجار دون تحديد لمدته ، أو لمدة غير معينة ، أو تعذر إثبات المدة ، وجب اعتبار الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، مادة ٤/ ٢ من قانون ايجار العقارات .

أما إذا انتهى الايجار ، وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة ، بعلم المؤجر ، وبدون اعتراض منه ، اعتبر العقد قد تجدد بشروطه الأولى ، وانما لمدة تساوي المدة المعينة لدفع الأجرة ، وهذا هو التجديد الضمني للايجار م١٩/ ٢ من القانون المذكور .

كما ينتهي الايجار ، من قبل انقضاء مدته لأسباب عدة ، بعضها ، بمثابة إخلاء إداري ، ورد النص عليها بالمادة الثانية من قانون تأجير العقارات[1] . وبعضها الآخر ، اخلاء قضائي ، لأسباب عارضة قد ترجع إلى المستأجر نفسه أوإلى المؤجر ، أو إلى العين المؤجرة- م٢٠ من قانون تأجير العقارات .

---

(١) وهو إخلاء إداري بمعنى أنه وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ، وامتياز من امتيازات السلطة العامة التي تملكها الحكومة بالنص الصريح في القانون ، لا تحتاج في ممارسته إلى اللجوء إلى القضاء- فتوى(٢)/ ٣٤٣٠ في ٢٠/ ١٠/ ١٩٧٩ .

وجدير بالملاحظة أن أسباب الأخلاء الواردة بالمادة المذكورة ، جاءت على سبيل الحصر ، كما أنها متعلقة بالنظام العام ، كونها - فيما تراه محكمة الاستئناف العليا - تشكل ميزة كبيرة ، وحماية مهمة لطبقة المستأجرين ، ورتبت على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على إطلاق حق المؤجر في إنهاء العقد ، وكل اتفاق من هذا النوع يعد باطلاً[(١)] .

٢٨٨ ـ وبناء على ما تقدم سوف نعرض بداية لأسباب انتهاء الايجار بانتهاء مدته- في فصل أول . على أن نخصص الفصل الثاني لأسباب انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته[(٢)] .

(١) محكمة الاستئناف العليا - دائرة - ٣/ ١/ ١٩٧٨- غير منشور ، عن بدر جاسم / ص٢١٩/ هـ(١) .

(٢) وبغير هذه الأسباب ، لايجوز للمؤجر ، أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ، عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد . ويعني ذلك ، امتداد عقد الايجار امتداداً قانونياً بغية كفالة الاستقرار ، وطمأنينة المستأجر ، طالما كان الأخير قائماً بالتزاماته ، في عقد الايجار . والامتداد القانوني لعقد الايجار ، كما أسلفنا - يتعلق بالنظام العام . ومن ثم ، فلا يجوز الاتفاق مثلا- عند ابرام الايجار- علي حرمان المستأجر من الامتداد القانوني للايجار- انظر/ عبد الرسول عبد الرضي/ مرجع وموضع سابقين- حيث عرض لفلسفة الامتداد القانوني في القانون الكويتي المقارن والمذكرة الايضاحي تعليقاً على نص م٢٠ من قانون تأجير العقارات . وقد جاء بها خصوصاً ، ، إن حالات الاخلاء ، قد وردت لكي تؤدي الملكية العقارية وظائفها على النحو المرغوب فيه ، وليتمكن المالك من استغلال ملكه ، والافادة منه بصورة أفضل .

الفصل الأول

انتهاء الإيجار بانتهاء مدته

تمهيد ، تقسيم :

ينتهي الإيجار ، باعتباره عقدا زمنيا[1] ، بانتهاء مدته المحددة . وعلى ذلك ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها لعقد الإيجار . فإذا أبرم هذا العقد دون اتفاق على مدته ، أو كانت المدة غير محددة ، أو تعذر إثبات المدة ةالمتفق عليها ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة ، ومن ثم ينتهي بانتهاءها [2] .

بيد ان انتهاء الإيجار بانتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار ، اتفاقا أو قانونا ، لا يمثل سوى الأصل العام . فمن جهة بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد بعلم المؤجر ودون اعتراض منه يترتب عليه تجديد هذا العقد تجديدا ضمنيا . ومن جهة أخرى ، يحظر المشرع على المؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة بسبب انتهاء مدة عقد الإيجار ، فالعقد يمتد امتدادا قانونيا في مواجهته .

إذا كان الأمر كذلك ، فإننا سوف نعرض بداية للأصل العام بانتهاء الإيجار بانتهاء مدته في مبحث أول ، على أن نتناول التجديد الضمني ، والامتداد القانوني للإيجار بالمبحث الثاني .

---

(١) انظر ما سبق ، ص ١٣/ بند ١١ .

(٢) في مدة عقد الإيجار ، انظر تفصيلا ما سبق ذكره ، ص ٦٨ / بند ٨٤ .

المبحث الأول : الأصل العام

٢٩٣ ـ إعمالاً لنص م١٩/ ١ من قانون تأجير العقارات ، فإن الايجار بنتهى بانتهاء المدة المعينة في العقد .

وبانقضاء الايجار ، يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة فور انقضاء المدة المحددة ، قانوناً أو اتفاقا ، وإلا عد شاغلاً للعين بدون سند قانوني ، ويجوز الحكم عليه بالاخلاء فضلاً عن تعويض المؤجر بموجب أحكام المادة ٢٣/ ١ من قانون تأجير العقارات عما أصابه من ضرر نتيجة شغل المستأجر للمأجور وعدم ردة للمؤجر ، بعد انقضاء مدة الايجار . ويجوز رفع الدعوى بالاخلاء أمام القضاء المستعجل ، بافتراض توافر الشرائط الأخرى(١) .

٢٩٤ ـ وغنى عن البيان أن بقاء المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة ، بعد انقضاء مدة الايجار لا يخول المؤجر ، استعمال القوة لاخلاء العين ، من دون الالتجاء في ذلك إلى القضاء . ولا يكون له ارغام المستأجر ، على إخلاء المأجور بطريق غير مباشر ، كأن ينزع عن العين ، الأبواب ، أو الشبابيك ، أو يقطع الماء ، والكهرباء عن المستأجر ، وما إلى ذلك .

فإن عد المستأجر مغتصباً للمأجور ، وجب الحكم عليه باخلاء العين ، وتعويض المؤجر . فإن لم يكن مقدار التعويض مقدراً سلفاً في عقد الايجار(٢) فإنه يتحدد عادة بما يعادل ضعف الأجرة عن المدة التي بقى فيها

(١) باعتبار ، اغتصاب المأجور ، خطراً حقيقياً ، على حقوق المؤجر ، يتعذر تداركه وهي إحدي الحالات التي يجوز فيها رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل . وليس أدل على ذلك ، من أن بقاء المستأجر شاغلا للعين ، بعد انقضاء مدة الايجار ، يمس بحق المؤجر في الانتفاع بالعين ، فضلاً عن عدم وجود ضمانات تخول له تحصيل الأجرة . كالامتياز ، أو الحجز التحفظي/ السنهوري/ ص ٧٦١/ هـ (١) .

(٢) المقصود ، الشرط الجزائي ، وهو لا يستحق ، إذا ثبت عدم وجود ضرر للمؤجر من تأخير الاخلاد ، ويمكن للقاضي تخفيض هذا التعويض الاتفاقي إذا كان مبالغاً فيه ، باختصار ، تنطبق عليه أحكام الشرط الجزائي بالمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من القانون المدني .

المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة ، بعد انقضاء مدة الايجار . (م٢٣/ ١ من قانون تأجير العقارات) .

وأخذا من قاعدة عامة ، مؤداها عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد ، لا يكون للمؤجر المطالبة بالتعويض الاتفاقي ، والتعويض المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر .

٢٩٥ ـ وإذا كان عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني ينتهي بانتهاءالمدة المحددة له دون حاجة ـ بحسب ما أوضحت المادة (٦٠٤) من القانون المذكور ـ كقاعدة عامة إلى تنبيه بالإخلاء ، فإن الحكم على خلاف ذلك بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة لقانون تأجير العقارات إذا يشترط أن ينبه أحد الطرفين الذي يرغب في اخلاء العين المؤجرة على الطرف الآخر قبل الإخلاء في الميعاد المحدد قانوناً أو في الميعاد الذي يكون الطرفان قد اتفقا عليه .

والتنبيه بالإخلاء ، فيما انتهى إليه الفقه [1] مؤيدا من القضاء تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتضمن رغبة صاحبه ، استنادا الى ارادته في انهاء الايجار ، وعلى ذلك ، فالتنبيه بالاخلاء لا يحتاج الى قبول الطرف الآخر ، بل يترتب عليه أثره في انهاء الايجار دون توقف على إرادة من وجه اليه التنبيه[2] .

٢٩٦ ـ وقد حددت المادة ١٩/ ٣/ من قانون تأجير العقارات ميعاد التنبيه ، حيث نصت على ما يلي : «وإذا رغب أحد الطرفين في إخلاء العين

(١) مثلا ، السنهوري/ بند ٥١٠ ، وبعده ـ مرقس/ ص ٦٨٤/ بند ٢٦٣ ـ لبيب شنب/ ص ٤٤١ / بند ٢٩١ .

(٢) مثلا ، نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٧٩/ طلبة/ ص ١٠٣/ رقم ٢٠٢ ـ نقض ٢٤/ ٣/ ١٩٧٩م طلبة/ ص ١٠٣/ رقم ٢٠٣ ـ نقض ٩/ ١٢/ ١٩٧٨/ طلبة/ ص ١٠٤/ رقم ٢٠٤ .

المؤجرة ، وجب عليه أن ينبه الآخر قبل الإخلاء بخمسة عشر يوما في الإجارة التي لا تتجاوز مدتها ثلاثة اشهر وبشهر واحد في الاجارة التي لا تتجاوز مدتها ستة اشهر وبشهرين إذا زادت المدة على ذلك ، فإذا كان هناك اتفاق على ميعاد للتنبيه بالإخلاء وجبت مراعاته» . وعلى ذلك يتضح أن ميعاد التنبيه ، أي الميعاد الذي ينبغي ان ينبه احد المتعاقدين ـ الذي يرغب في إخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد ـ على الاخر خلالها ، هو كالآتي :

ـ ١٥ يوماً ، إذا كانت مدة عقد الايجار لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

ـ شهر واحد ، إذا كانت مدة عقد الإيجار تتجاوز ثلاثة أشهر ، ولكن لا تتجاوز ستة أشهر .

ـ شهران ، إذا كانت مدة عقد الإيجار تزيد عن ستة أشهر . بيد أن المادة (٢٦) مكررا (ب) ـ مضافة بالقانون رقم ٨/ ١٩٩٤م ـ استوجبت على المؤجر التنبيه على المستأجر برغبته بإخلاء العين المؤجرة لغرض السكن قبل انقضاء ثلاثة اشهر على الاقل من السنة الاخيرة لعقد الايجار المحددة مدته بحكم القانون ـ كحد أدنى ـ بخمس سنوات . وعلى ذلك ، فإنه على الرغم ان مدة عقد الايجار المخصص لغرض السكن تزيد عن ستة اشهر ، الا ان المشرع حدد ميعاد التنبيه استثناء بثلاثة اشهر وليس بشهرين . إلا أن هذا الاستثناء لا يسري بموجب المادة ٢٦ مكررا (ب) ، الا في مواجهة المؤجر فقط . اما المستأجر ، فإن ميعاد التنبيه بالنسبة له ، وبموجب المادة ١٩/ ٣/ ، هو شهرين وليس ثلاثة اشهر . فله أن ينبه على المؤجر برغبته في إخلاء العين قبل انقضاء شهرين من انتهاء مدة العقد .

٢٩٧ ـ وميعاد التنبيه المحدد غير متعلق بالنظام العام ، وهذا ما يستفاد من نص المادة ١٩/ ٣ « . . . . فإذا كان هناك اتفاق على ميعاد معين للتنبيه

بالإخلاء وجبت مراعاته» . وعلى ذلك ، يجوز الاتفاق على ميعاد للتنبيه بمدة تقل أو تزيد عن المدد المحددة بالمادة سالفة الذكر . أما عن ميعاد التنبيه المحدد وبالمادة ٢٦ مكررا (ب) ، والمتمثل في وجوب تنبيه المؤجر على المستأجر برغبته بإخلاء العين المؤجرة لغرض السكن قبل انقضاء ثلاثة اشهر على الاقل من السنة الأخيرة لعقد الإيجار ، فإنه وإن كان يجوز الاتفاق على ميعاد للتنبيه بالإخلاء بمدة تزيد على ثلاثة اشهر الا انه لا يجوز الاتفاق على مدة اقل من ذلك . وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢٦ مكرا (ب) المذكورة التي تلزم المؤجر بالتنبيه قبل انقضاء ثلاثة أشهر «على الأقل» من السنة الأخيرة .

٢٩٨ ـ ولم يكتف المشرع بقانون تأجير العقارات[١] باشتراط حصول التنبيه بالإخلاء في الميعاد المحدد ، وإنما تطلب أن يكون التنبيه رسميا او ببطاقة بريدية مكشوفة مسجلة بعلم الوصول (م١٩/ ٤) . بل إنه تطلب أن يكون تنبيه المؤجر على المستأجر برغبته في إخلاء العين المؤجرة لغرض السكن ـ إذا اراد انهاء عقد الإيجار بعد مضي خمس سنوات من تاريخ ابرامه ـ بواسطة مندوب الإعلان (م٢٦ مكررا (ب) المضافة بالقانون رقم ٨/ ١٩٩٤م) .

٢٩٩ ـ أما بالنسبة لعقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني ، فلم يتطلب المشرع للتنبيه بالإخلاء أي شكل ، أو إجراء خاص فوجب لذلك القول بأن التنبيه بالاخلاء يتم بمجرد إعلان الارادة في أي شكل ، بما في ذلك حصوله على يد محضر ، أو بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بخطاب عادي ، بل يجوز أن يكون التنبيه بالاخلاء شفوياً ، صريحاً ، أو ضمنياً[٢] .

(١) على عكس القانون المدني ، راجع المادة ٥٦٧/ ٢ مدني .

(٢) شأنه في ذلك ، شأن التعبير عن الارادة ، الذي يكون صريحاً ، أو ضمنياً ، ولا يترتب عليه أثره الا من وقت وصوله إلى علم من وجه اليه ـ م٣٦ مدني .

وقد ذهب البعض ، بعيداً ، بالتأكيد على أن صحيفة دعوى انهاء العقد ، وطلب إخلاء العين المؤجرة ، يصح أن تكون تنبيهاً بالاخلاء[1] والمهم- في نظرنا - أن يكون بمكنه من وجه التنبيه ، اثباته .

وأيا ما كان الأمر ، فسواء اشترط المشرع شكلا معينا للتنبيه كما هو الحال في عقد قانون تأجير العقارات ، أو لم يتطلب أي شكل للتنبيه كما في عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني فإن التنبيه ينبغي أن يتضمن - فيما رأينا - رغبة صاحبه استناداً إلى إرادته في انهاء الايجار ولذا ، يجب أن يشتمل على ما يفيد بغير غموض الإفصاح عن هذه الرغبة .

ولكن ليس من اللازم ان يحتوي التنبيه الموجه من أحد طرفي الايجار إلى الآخر لاخلاء العين لانتهاء مدة العقد ، على الفاظ معينة ، أو تحديد للسبب الذي حمل موجه التنبيه إلى طلب الاخلاء . ومع ذلك ، إذا أفصح موجه التنبيه عن السبب الذي صدرت عنه إرادته في الاخلاء ، لزم الوقوف في إعمال الأثر المترتب عن التنبيه عن هذا السبب دون سواه ، والنظر في الدعوي على هذا الأساس[2] .

كما أن التنبيه بالاخلاء ، بوصفه تصرفا قانونياً من جانب واحد ، يخضع في اثباته للقواعد العامة في الاثبات ، ما لم يتفق على طريقة محددة لاثباته ، فيجب تطبيقها في هذه الحالة . لا فرق في ذلك بين عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني ، أو الخاضعة لقانون تأجير العقارات .

---

(١) مرقس / ص٦٩٤/ بند ٢٦٣/ وقرب ، نقض ٢٤/ ٤/ ١٩٧٣- طلبه/ ص١٠٥/ رقم ٢٠٧ .

(٢) أخذاً من قاعدة ، مؤداها ، إذا انطوت العبارة على تخصيص سواء في الحكم ، أو السبب ، وجب صرفها على التعميم ، وحملها على المعنى الخاص الذي تدل عليه . وقرب/ نقض ٩/ ١٢/ ١٩٨٧/ طلبه/ ص١٠٣/ رقم٢٠٤ .

٣٠٠ ـ وقد يثور التساؤل ، بصدد الطرف الذي يصدر التنبيه بالاخلاء ، وإلى من يوجه هذا التنبيه؟

والواقع أن التنبيه يجب أن يصدر من أحد طرفي عقد الايجار ، وهما المؤجر والمستأجر ، ويوجه إلى الطرف الآخر . ما لم يرد اتفاق يقصر حق توجيه التنبيه مثلاً على أحدهما دون الآخر . فإن لم يوجد هذا الاتفاق ، تعين القول ، بامكانية صدور التنبيه من أي طرف في الايجار . فاذا مات ، حل ورثته محله في إصدار التنبيه ، أو توجيهه[1] . وتنطبق ذات القاعدة على الخلف الخاص ، كالمشتري للعين المؤجرة ، وكذا إذا نزل المستأجر عن حق في الاجارة ، إعمالاً لنص م١٤ من قانون تأجير العقارات . حيث يحل المتنازل إليه محل المستأجر في حق توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المؤجر أو في امكان توجيهه إليه .

كما يجوز لنائب المؤجر ، أو المستأجر ، الحق في توجيه التنبيه وامكان توجيه التنبيه إليه .

٣٠١ ـ فإذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص ، فهم شركاء في الشيوع[2] ويتعين لذلك تطبيق أحكام الشيوع فيما يتعلق بالتنبيه بالاخلاء . وأهمها أن التنبيه عمل من أعمال الادارة المعتادة[3] . وتفريعاً على ذلك يكفي أن يصدر التنبيه من الأغلبية المعتادة محسوبة على أساس قيمة الحصص ، لا بعدد الرؤوس (م٨٢١/ ١ مدني) .كذا ، فإن

(١) مرقس / ص٦٨٩/ بند ٢٦٥ .

(٢) بالمعنى الوارد بالمادة ٨١٨/ ١ من القانون المدني - وشكرى سرور/ موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي/ ١٩٩٤/ مطبوعات جامعة الكويت/ ص٢٨٥/ بند ٤١٨ .

(٣) والمقصود بأعمال الادارة المعتادة في أحكام الشيوع ، الأعمال التي تباشر لاستغلال المال الشائع دون أن تؤدي إلى إحداث تغييرات أساسية فيه ، ولا التعديل في الغرض الذي أعد له- شكري سرور/ ص٢٩٠/ بند٤٢٧ .

التنبيه الذي يصدر من الأغلبية المذكورة يسري في حق جميع الشركاء وخلفاتهم سواء كان الخلف عاماً ، أو خاصاً (م ٨٢١/ ٢ مدني) . ولا يختلف الحكم إذا تعدد المستأجرون ، حيث يعتبرون - عندئذ - ملاكاً لحق الانتفاع ، على الشيوع[1] وعليه يجوز لمن يملكون الأغلبية العادية منهم ، مباشرة أعمال الإدارة المعتادة ، منها التنبيه بالاخلاء في الميعاد المحدد قانوناً للعين المؤجرة .

٣٠٢ ـ ونلفت النظر بأن التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر مشروط بثبوت حقه أصلا في طلب الإخلاء بسبب انتهاء مدة عقد الإيجار . وهذا لا يكون ، كما اوضحنا سابقا إلا في حالتين :

ـ الحالة الأولى : انتهاء مدة عقد الايجار الوارد على أرض فضاء .

ـ الحالة الثانية : مضي مدة خمس سنوات ، أو المدة المتفق عليها ، إذا كانت تزيد على خمس سنوات ، على إبرام عقد ايجار عقار لغرض السكن .

أما في غير هاتين الحالتين ، يمتد عقد الإيجار بحكم القانون بالنسبة للمؤجر إلى أن ينتهي لسبب قانوني آخر غير انقضاء مدة العقد[2] .

٣٠٣ ـ وإذا كان المشرع قد حدد قواعد خاصة بمعياد التنبيه ، بالاخلاء بالفقرة الثالثة من المادة ١٩ سالفة الذكر إلا أنه لم ينص على الآثار التي

---

(١) فكما يكون الشيوع في الملكية ، تكون كذلك في الحقوق العينية الأخري ، كحق الانتفاع وتأكيداً لذلك م٨١٨/ ٢ من القانون المدني - فيما يرى البعض الآخر بأن حق المستأجر ، حق شخص ، فلا ينطبق عليه أحكام الشيوع/ السنهوري والفقي/ بند٥١٦ الحاشية . وعكس ذلك مرقس/ ص ٦٩١ بند ٢٦٥- والخلاف يعود في جذوره إلى اختلاف حول طبيعة حق المستأجر .

(٢) انظر ما سبق ذكره ، ص ٧٨ / بند ٦٨ .

تترتب على صدور التنبيه بالاخلاء بعد فوات المواعيد المحددة قانوناً . وترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء ، وعليه ، إذا فرض أن الايجار لمدة أكثر من ستة أشهر ، وبادر المؤجر مثلاً بالتنبيه على المستأجر بالاخلاء قبل شهرين ، وقع التنبيه صحيحاً وترتب عليه أثره ، من حيث إنهاء العقد في نهاية الفترة المذكورة . فإن تأخر عن ذلك ، فيرى البعض بأن التنبيه المتأخر لا يكون له أي أثر مطلقاً وبأنه لابد من تنبيه جديد لانهاء العقد عند انقضاء الفترة التالية للايجار[١] . بينما يرى فريق آخر ، بأن انعدام أثر التنبيه المتأخر ، فيما يتعلق بانهاء الايجار في الفترة الجارية لا يعني بطلان التنبيه ، وانما عدم كفايته لأنهاء الايجار في نهاية الفترة الجارية ، وكفايته لأنهاء الايجار في نهاية الفترة التالية[٢] ، فيما يرى فريق ثالث النظر إلى عبارات التنبيه ، فان ظهر منها رغبة صاحبه في انهاء الايجار في نهاية الفترة الجارية وقت توجبه وإلا فلا ينتهي الايجار فان التنبيه لا يرتب أي آثر . ومقابل ذلك ، اذا تبين من عبارات التنبيه رغبة صاحبه في انهاء الايجار في أقرب فرصة ، ترتب على التنبيه المتأخر ، انهاء الايجار ، بانقضاء الفترة التالية[٣] .

(١) في تفاصيل أخرى/ مرقس / ص٦٩٣/ والحاشية(٤٢) - السنهوري الفقي ص ١٥٨/ بند ١٢٠- وبعده .

(٢) في الفقه الفرنسي خصوصاً ، بلانبول ، وربير/ جـ ١٠/ المطول/ بند ٦٢٨- والمراجع المشار إليها في الحاشية .

(٣) من رأي أستاذنا الدكتور سليمان مرقس/ ص ٦٩٣ ، وبعدها/ بند ٢٦٦ .

المبحث الثاني
التجديد الضمني والامتداد القانوني للإيجار

٣٠٤ - إذا كان الايجار ينتهي كأصل عام بانتهاء المدة المحددة له اتفاقاً أو قانوناً ، فإن بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة العقد بعلم من المؤجر ودون اعتراض عليه يترتب عليه تجديد هذا العقد تجديداً ضمنياً (المطلب الأول) . ومن جهة أخرى ، يحظر المشرع ، كقاعدة عامة ، على المؤجر طلب اخلاء العين المؤجرة بسبب انتهاء مدة عقد الايجار ، فالعقد في مواجهته يمتد امتداداً قانونياً (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : التجديد الضمني للايجار

- نص قانوني ، وتعليق ، وتقسيم :

٣٠٥ - نصت م١٩/ ٢ من قانون تأجير العقارات على أنه «إذا انتهى عقد الايجار ، وبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ، ودون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة ، أو مدد متتالية - تساوي المدة المعينة لدفع الأجره ، وتنتقل إلى الايجار جميع التأمينات التي كان المستأجر قد قدمها في الايجار القديم ، عدا الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الايجار الجديد إلا برضاء الكفيل .

٣٠٦ - ويلاحظ بداية بأن النص السابق قد ورد تالياً للنص على انهاء الايجار بانتهاء مدته المحددة في العقد . فالايجار - كما أسلفنا - ينقضي إذا حددت مدة ينتهي بانقضائها وهذا هو الأصل العام .

- وبذا ، فقد ورد النص على التجديد الضمني ، كاستثناء من الأصل العام ، إن بقى المستأجر ، برغم انتهاء مدة الايجار منتفعاً بالعين ، برضاء

المؤجر صراحة ، أو ضمنا ، فيعتبر الايجار - قد تجدد بشروطه الأولى لمدة تالية هي المدة المحددة لدفع الأجرة والمشرع بذلك ، يفترض تجديد العقد من التوافق الضمني عليه من جانب المتعاقدين أي بايجاب وقبول ضمنيين .

- فإذا تجدد الايجارعلى النحو السابق ، فإنه يتجدد بشروطه الأولى ويترتب على ذلك عدة آثار .

٣٠٧ - وعليه ، نوزع الدراسة في التجديد الضمني للايجار على فرعين ، الأول ، شروط التجديد الضمني للايجار ، والثاني في آثار التجديد الضمني .

الفرع الأول : شروط التجديد الضمني للايجار :

٣٠٨ - يبين من استقراء نص م ١٩/ ٢ من قانون تأجير العقارات ، بأن ثمة شروط أربعة ، لا يتسنى بغيرها ، القول بالتجديد الضمني لعقد الايجار .

الأول : أن تكون مدة الايجار الأصلية قد انقضت :

فإذا ابرم الايجار لمدة معينة ، فإن الأصل ، كما قدمنا ، أنه ينتهي بانتهائها . فالتجديد الضمني للايجار لمدة ، أو لمدد متتالية ، يعد استثناء على هذا الأصل . ولا يمكن القول بالتجديد الضمني - مع ذلك ، إذا تحقق سبب من أسباب اخلاء العقار الواردة حصراً بالمادة ٢٠ من القانون المذكور .

الثاني : ألا يكون أحد المتعاقدين قد نبه على الآخر برغبته في عدم التجديد

فإن رغب أحد المتعاقدين في انهاء الاجاره ، وإخلاء العين ، فلا يمكن القول بالتجديد الضمني ، - انما يجب - على ما رأينا - أن يقع التنبيه في

أجل معين . بالطريق الرسمي ، أو ببطاقة مكشوفه ، وبعلم الوصول- (م١٩) والمهم أن استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التنبيه عليه من المؤجر بعدم رغبته في التجديد بعد انتهاء مدة العقد لا يعني تجديد الاجارة تجديداً ضمنياً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٦٠٦/ ١ من القانون المدني : «إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور ، فلا يعتبر الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك» .

الثالث : بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنيه تجديد الايجار :

وعلى ذلك ، لا يتجدد الايجار ضمنياً لمجرد بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار بل لابد أن تنصرف نيته إلى التجديد . ولا يكفي للقول بالتجديد الضمني ، أن يكون المستأجر قد احتفظ بمفتاح العين المؤجرة ، إذا كان قد تركها . وإنما يجب استمرارة شاغلاً للمأجور سواء بنفسه أو بواسطة أفراد أسرته ، أو قام بتأجيرها من الباطن[1] . وفي كل الحالات فإنه يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك بالتجديد الضمني - عبء اثبات بقاء المستأجر شاغلاً للمأجور .

الرابع - علم المؤجر ، ببقاء المستأجر ، بعد انقضاء الايجار ، وعدم اعتراضه :

فالعلم الذي ينتفي معه عدم التجديد للايجار ، العلم المقترن بالاعتراض من جانب المؤجر . وإن علم الأخير وسكت لمدة طويلة ، اعتبر ذلك دليلاً على موافقته على التجديد . وتفريعاً على ذلك إذا سكت المؤجر

(١) مثلا ، نقض / ٢٨/ ٤/ ١٩٧٦ أحكام النقض / س ٢٧/ ص ١٠١٩ .

مدة طويلة ثم اعترض بعد ذلك فان الاعتراض لا يمنع المحكمة من الاستدلال على موافقته الضمنيه على التجديد الضمني من سكوته السابق مدة طويلة، مع قدرته على الاعتراض خلالها[1] .

وعلى عكس التنبيه بالاخلاء، الذي يشترط - أن يكون رسمياً، أو ببطاقة مكشوفة بعلم الوصول، لم يشترط المشرع في اعتراض المؤجر أي شكل خاص . وعليه، يمكن أن يحصل بالطريق الرسمي، أو يتم شفوياً، والمهم أن يستفاد منه عدم موافقة المؤجر على التجديد . وتبقى مسألة اثبات الاعتراض على من يدعيه .

٣٠٩ - فإذا توافرت الشرائط الأربعة المذكورة، أمكن القول بأن عقد الايجار قد تجدد تجديداً ضمنياً لمدة تاليه، أو لمدد متعددة، هي المدة، أو المدد، المحددة لدفع الأجرة أنما لا يشترط للتجديد الضمني، أن يتم بين المتعاقدين الأصليين . بل يجوز أن يحصل بين أحدهما وخلف الآخر، أو بين خلف العاقدين معاً . أو بين الخلف العام الواحد منهما الخلف للآخر» «المشتري للعين المؤجرة [2]» أو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الايجار[3] .

٣١٠ - فان كانت العين المؤجرة مملوكة لعدة مشتاعين، وتعين لتجديد الايجار، رضاء من يملك منهم أغلبية الحصص أخذاً من نص م ٨٢١/ ١ مدني التي تخول لهؤلاء ممارسة أعمال الإدارة المعتادة، ومنها تأجير المال

---

(١) وذلك بطبيعة الحال منذ انتهاء مدة العقد الأصلي ـ وقرب ضمنا ـ مرقس / ص٧٠٣/ بند ٢٧٠
(١) وقرب من ناحية المستأجر / نقض قديم / ١٣/ ١٢/ ١٩٥١/ أحكام النقض س٣/ ص٢١٠ .

(٢) إذا سجل عقد شرائه، إن كان المأجور عقارا .

(٣) مرقس / ص٧٠٤/ بند ٢٧٠ (١) .

الشائع لمدة معينة . فوجب لذلك - موافقة ذات الأغلبية على تجديد عقد الايجار[1] .

أما في حالة تعدد المستأجرين . فلا يمكن القول بحصول التجديد الضمني إلا إذا بقى جميعهم شاغلاً للعين المؤجرة . فان بقى بعضهم فقط ، في العين المؤجرة تعين اعتبار التجديد الضمني في حقهم دون الآخرين على افتراض بافتراض توافر الشرائط الأخرى .

- المهم ، أنه بتوافر الشروط السابقة ، تترتب آثار التجديد الضمني -

الفرع الثاني : آثار التجديد الضمني :

٣١١ - إذا انتهى عقد الايجار ، وبقى المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة ، وعلم المؤجر بذلك ، ولم يعترض[2] فان الايجار يتجدد بشروطه الأولى . ولكن لمدة أو لمدد متتالية ، هي المدة المحددة لدفع الأجرة . وبحيث تنتقل إلى الايجار الجديد ، التأمينات العينية .

- فالتجديد الضمني يعتبر عقداً جديداً فلا يعتبر - وهذا مهم - امتداداً للعقد الأصلي ولكنه - يختلف عن العقد الأصلي مع ذلك - في المدة ، حيث يعتبر قد تجدد لمدة ، أو لمدد متتالية ، هي المدة المحددة لدفع الأجرة «فإن كانت الأجرة مشاهرة ، أو سنوية كانت المدة شهراً أو سنة . . .

---

(١) ويلاحظ في هذا الصدد - القيود الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة حماية للأقلية في الشيوع المذكرة الإيضاحية تعليقا على النص .

(٢) بافتراض عدم وجود سبب للإخلاء على النحو المبين بالمادة (٢٠) من قانون تأجير العقارات ، وبافتراض ان احد المتعاقدين لم ينبه على الآخر ، بعدم رغبته في التجديد . وبافتراض عدم وجود نص بالعقد تقضي بانتهائه ، لمجرد انتهاء المدة المحددة حتما ، وبأنه لا يتجدد حتى مع بقاء المستأجر . فالتجديد الضمني قرينة تستفاد من بناء المستأجر بعد انتهاء مدة العقد ، وعدم اعتراض المؤجر برغم علمه ويمكن نفى القرينة المذكورة بنص في العقد .

وكلما انتهت مدة ابتدأت مثلها (. . .) وهكذا . ومع ذلك فإن العقد الجديد يعتبر معقوداً ، كأصل عام ، بشروط العقد الأصلي ذاتها .

٣١٢ - ويترتب على اعتبار أن التجديد الضمني عقد جديد ما يلي :

أ - الادعاء بوجود تجديد ضمني ، يعتبر ادعاءً بوجود عقد جديد ، فيعتبر لذلك سبباً جديداً بالمعنى الوارد في قانون المرافعات لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ب - يجب أن يتوافر في المتعاقدين - وقت التجديد الضمني أهلية ابرام عقد الايجار .

٣١٣- كما يترتب على اعتبار التجديد الضمني بذات شروط العقد الأصلي النتائج الآتية :

أ- الأجرة المتفق عليها في العقد الأصلي تكون هي الواجبة في العقد الجديد ويتفرع عن ذلك أن تقدير الأجرة بحسب أجرة المثل ، لا محل له في العقد الجديد .

ب - يرجع إلى عقد الايجار الأصلي لتحديد التزامات المتعاقدين ، وأوصاف عقد الايجار ما لم يتفق المتعاقدين على غير ذلك .

- أما بالنسبة إلى التأمينات التي قدمها المستأجر في العين الأصلي ، فالاصل فيها أنها لا تنتقل إلى الايجار الجديد إلا إذا وجد نص في العقد ، أو نص في القانون على ذلك .

ولذا ورد نص م١٩/ ٢ من قانون تأجير العقارات ، شأنه في ذلك شأن المادة ٦٠٥/ ٢ من القانون المدني - صريحاً في انتقال التأمينات العينية

المقدمة من المستأجر في العقد الأصلي إلى الايجار الجديد . خصوصاً وأن قبول المؤجر التجديد لم يتم إلا على هذا الشرط .

- أما بالنسبة إلي الكفالة[1] فهي تأمين شخصي مقدم من غير المستأجر ولذا ، لا يمكن أن يحتج على الاخير بفعل صدر من غيره ، ولذا اشترط النص رضاء الكفيل لانتقال التأمين إلي الايجار الجديد . ويسري هذا الحكم سواء كانت الكفالة شخصية ، أو عينيه [2] . وفي كل الحالات فان انتقال التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الايجار القديم إلى الايجار الجديد ينبغي أن يراعي قواعد القيد لهذه التأمينات ، وأهمها أن انتقال هذه التأمينات إلى الايجار الجديد ، يعتبر تجديداً لهذه التأمينات ، وليس مجرد استمرار لتأمينات قديمة . وعليه يجب قيد التأمينات المذكورة من جديد «خاصة أنها واردة على عقار» . بحيث لا يكون لها مرتبة في ضمان الديون الناشئة عن الايجار الجديد إلا من وقت القيد الحاصل تأميناً لهذه الديون الجديدة [3] والقول بغير ذلك يعني الاضرار بالغير الذي اكتسب حقاً على العقارات الوارد عليها التأمين العيني قبل تجديد الايجار .

٣١٤ - إذا كانت هذه هي آثار التجديد الضمني لعقد الايجار عملاً بنص المادة ١٩ من قانون تأجير العقارات ، فإنه يجب مراعاة ما ورد بالمادة ٦٠٦/ ٢ مدني التي تنطبق على إيجار العقارات باعتبار أن أحكام الايجار في القانون المدني تمثل الشريعة العامة لتلك العقود في كل مسألة لم يرد بشأنها

(١) وهي عقد يضم بمقتضاه شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين - م ٧٤٥ مدني .

(٢) بينما ورد بالمذكرة الايضاحية للنص المذكور تبريرا لوجوب رضاء الكفيل لانتقال الكفالة الى الايجار الجديد قاعدة التضييق من نطاق الكفالة واعمال مقتضاها في حدود ما انعقدت من اجله - وهي مبررات من العمومية بحيث لا تصلح أن تكون سببا كافيا لتفسير المسألة .

(٣) المادة ٩٩٣ مدني - واظنر المادة ٥٧٧/ ٢ - م٥٨٤/ ٢ - وم٥٨٦ من القانون التجاري .

نص خاص وفيما لا يتعارض مع نصوص المرسوم[1] .

فموجب المادة المذكورة «إذا اخطر المؤجر المستأجر بعدم تجديد عقد الايجار الا بأجرة محددة أو بشروط معينة ، فسكت المستأجر فإن سكوته يعتبر تجديداً للايجار بالأجرة أو الشروط التي اخطره بها المؤجر» .

٣١٤ مكرر - وجدير بالملاحظة أنه إذا كان بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة عقد الايجار بعلم من المؤجر وبدون اعتراض يترتب عليه تجديد هذا العقد تجديداً ضمنياً على النحو المتقدم ذكره ، إلا أن تجديد عقد الايجار بالنسبة للمؤجر لا يكون إلا في الحالات التي يثبت له الحق في طلب اخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار ، أما في غير هذه الحالات ، فإن العقد يكون ممتداً في مواجهته بحكم القانون .

المطلب الثاني : امتداد عقد الايجار في مواجهة المؤجر

- نص قانوني : تعليق ، وتقسيم :

٣١٥ - تنص المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على ما يلي : «لا يجوز للمؤجر أن يطلب - ولو عند انتهاء مدة الايجار - اخلاء العين المؤجرة فيما عدا الأراضي الفضاء - إلا لأحد الأسباب الآتية :»

٣١٦ - يلاحظ بصدد النص السابق ، بان المشرع الكويتي يقرر ، كأصل عام مبدأ الامتداد القانوني المطلق لعقد ايجار العقارات الخاضع لأحكام المرسوم ، بحيث حظر على المؤجر طلب اخلاء العين المؤجرة ، ولو بعد انقضاء مدة عقد الايجار ، إلا لأحد الأسباب التي حددتها المادة ٢٠ سالفة الذكر على سبيل الحصر . والامتداد القانوني ، استثناء على المبادئ

(١) انظر ما سبق ، ص ١٩ / بند ١٩ وبعده .

العامة لعقد الايجار المقررة في القانون المدني والتي تقضي بانتهاء هذا العقد بانتهاء مدته وهو استثناء اقتضته ضرورة «كفالة الاستقرار والطمأنينة لمستأجري الاماكن المبنية أو المحسورة» على ما ورد ذكره بالمذكرة الإيضاحية .

٣١٧ - ودراسة الامتداد القانوني لعقد الايجار يتطلب بداية تحديد نطاق الامتداد ، اي تحديد عقود الايجار الخاضعة للامتداد (فرع أول) ، آثار هذا الامتداد (فرع ثان) .

٣١٨ - وقبل ذلك ، نجد أنه من الاهمية أن نشير إلى ضرورة تخلي المشرع الكويتي عن مبدأ الامتداد القانوني لعقود الايجار الخاضعة لأحكام المرسوم والعودة إلى مبدأ الحرية التعاقدية الذي يمليه سلطان الإرادة . فالرغبة في كفالة الاستقرار والطمأنينة لمستأجري العقارات لا تكفي - من وجهة نظرنا - بحد ذاتها لتقييد مبدأ الحرية التعاقدية وتضييق الخناق على طبقه الملاك الذين اصبحوا متخوفين من تأجير عقارتهم في ظل قانون يقيد حريتهم في اخراج المستأجر بانتهاء مدة العقد المتفق عليها . والأصح في نظرنا ان يحذوا المشرع الكويتي حذوا المشرع المصري الذي تبرأ بدوره ، بموجب القانون رقم ٤/ ١٩٩٦م [١] من مبدأ الامتداد القانوني وقرر العودة إلى مبدأ الحرية التعاقدية .

فبحسب ما افصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون المذكور «ان أزمة المساكن في مصر قد تفاقمت بسبب تعاقب النصوص الاستثنائية التي تحكم العلاقة بين المالك والمستأجر الأمر الذي ادى إلى حرص المواطنين على الاحتفاظ بوحدات سكنية لم تعد مناسبة لهم اجتماعياً واقتصادياً واصبحوا

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤ مكرر (أ) ، ٣٠/ ١/ ١٩٩٦م .

في غير حاجة اليها . كما ادى تهافت المواطنين على حجز الأماكن وابقائها خالية لسنوات طويلة من أجل أولادهم ، في الوقت الذي عزف فيه أصحاب المساكن على ايجار مساكنهم لضآلة الايجار ولامتداد عقود الايجار إلى الأبد الأمر الذي ادى إلى زيادة عدد المساكن المغلقة إلى حد يفوق التصور» .

الفرع الأول : نطاق الامتداد القانوني .

٣١٩ - مبدأ الامتداد القانوني لا يسري إلا على عقود الايجار الخاضعة لأحكام قانون تأجير العقارات ، ومن ثم لا يشمل عقود الايجار الخاضعة لأحكام القانون المدني التي تنتهي بانتهاء مدتها المحددة اتفاقاً أو قانوناً .

مع ذلك ، اخرج المشرع من نطاق الامتداد القانوني بعض عقود الايجار الخاضعة لأحكام قانون تأجير العقارات ، إذ اجاز للمؤجر فيها طلب اخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد المحددة اتفاقاً أو قانوناً .

٣٢٠ - فمن جهة ، اخرج المشرع من نطاق الامتداد عقود ايجار الأراضي الفضاء ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات . وعلى ذلك ، يجوز للمؤجر ، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر ، أن ينبه على المستأجر باخلاء العين المستأجر بانتهاء مدة العقد في المواعيد المحددة قانوناً . فإن ظل المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد بعلم المؤجر وبدون اعتراض منه تجدد عقد الايجار تجديداً ضمنياً بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء[1] .

٣٢١ - من جهة اخرى ، اجازت المادة (٢٦) مكرر (ب) المضافة بالقانون رقم ٨/ ١٩٩٤م للمؤجر في العقارات المخصصة لغرض السكن

(١) انظر ما سبق ، ص ٢٥٦ ، وبعدها .

انهاء عقد الايجار بعد مضي خمس سنوات من تاريخ العقد أو المدة المتفق عليها إذا كانت تزيد عن ذلك . فالمشرع ، بذلك ، أخرج العقارات المؤجرة لغرض السكن من نطاق الامتداد القانوني المطلق ، أو الامتداد القانوني المؤبد لعقد الايجار . فعقد الايجار ، هنا ، وإن كنا يمتد بحكم القانون في مواجهة المؤجر ، إلا أن ذلك الامتداد لا يكون إلا لمدة معينة تكفل المشرع بتحديد حد أدنى لها «خمس سنوات» . فالمؤجر ، بحسب ما نصت عليه صراحة المادة المذكورة آنفاً ، له أن ينبه المستأجر برغبته في اخلاء العين قبل انقضاء ثلاثة أشهر على الأقل من السنة الأخيرة . اما إذا بقى المستأجر مستمراً في شغل العين المؤجرة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد ، أو انقضاء المدة المتفق عليها اذا كانت تزيد عن ذلك ، بعلم من المؤجر وبدون اعتراض منه ، فإن عقد الايجار وان كان يتجدد بالنسبة للمستأجر لمدة - أو لمدد متتالية - تساوي المدة المعينة لدفع الأجرة بموجب المادة ١٩/ ٢ من قانون تأجير العقارات ، إلا أنه يمتد بحكم القانون ، بصريح نص المادة ٢٦ مكرراً (ب) من القانون المذكور ، بالنسبة للمؤجر لمدة خمس سنوات اخرى .

٣٢٢ - من ذلك يتضح ، أن الامتداد القانوني المطلق لعقد الايجار الخاضع لأحكام المرسوم في مواجهة المؤجر هو الأصل العام ، ولا يخرج من نطاق هذا الامتداد إلا عقود معينة .

وأخيرا ، فإن الامتداد القانوني ، كما افصحت المذكرة الايضاحية للقانون ، يتعلق بالنظام العام ، إذ انه يشكل ، على حد تعبيرها ، ميزة كبيرة وحماية هامة لطبقة المستأجرين . وعلى ذلك ، لا يجوز الاتفاق عند ابرام العقد على حرمان المستأجر من الامتداد القانوني ولا على اطلاق حق المؤجر في انهاء العقد ، وكل اتفاق من هذا النوع يرد عليه البطلان .

الفرع الثاني : آثار الامتداد القانوني

٣٢٣ - الامتداد القانوني لعقد الايجار يعد امتداداً تلقائياً بقوة القانون للعقد الأصلي . ويستمر هذا الامتداد القانوني إلى أن ينهيه المستأجر بمحض رغبته عند انتهاء مدة عقد الايجار ، او ينهيه المؤجر بسبب من اسباب الاخلاء المحددة قانوناً . فعندما تنقضي المدة المحددة للايجار ، فإن الخيار يثبت ، فقط ، للمستأجر بين التنبيه على المؤجر برغبته في اخلاء العين المؤجرة وبين الاستمرار في شغل هذه العين . فإذا قرر البقاء في العين المؤجرة ، فإن العقد يتجدد بالنسبة له وفقاً للقواعد المحددة بالمادة ١٩/ ٢ لمدة - أو مدد متتالية - تساوي المدة المعينة لدفع الأجرة . أما بالنسبة للمؤجر ، فإن العقد يمتد في مواجهة تلقائياً بحكم القانون . فعقد الايجار ، في مثل هذه الحالة ، يتجدد بالنسبة للمستأجر ، ويمتد بالنسبة للمؤجر .

٣٢٤ - والامتداد القانوني لعقد الايجار يكون بذات شروط العقد الأصلي ، وهذا على خلاف التجديد الضمني لعقد الايجار حيث لا تنتقل - كما اوضحنا سابقاً - الكفالة الشخصية أو العينية إلى الايجار الجديد الا برضاء الكفيل .

إذا كان الامر كذلك ، فإنه يستثنى ، مع ذلك ، حالة الامتداد القانوني لعقد ايجار العقار لغرض السكن ، إذ تقضي المادة (٢٦) مكرراً (ب) المضافة بالقانون رقم ٨/ ١٩٩٤م على أن امتداد العقد بالنسبة للمؤجر لمدة خمس سنوات أخرى في حالة بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون اعتراض منه يكون وفقاً للشروط التي يتفق عليها الطرفان فإذا لم يتفقا على شروط جديدة ، امتد العقد بذات شروطه .

الفصل الثاني

انتهاء الايجار قبل انتهاء مدته

تمهيد وتقسيم :

٣٢٥ - قد ينتهي عقد الايجار قبل انقضاء مدته المحددة ، إتفاقاً أو قانوناً ، لأسباب عارضة ، إذ ينتهي العقد في حالة نفاذ الايجار في حق المالك الجديد للعين المؤجرة ، كما ينتهي عندما يطلب ورثة المستأجر ذلك ، واخيراً وينقضي عقد الايجار ايضاً بحكم قضائي إذا جدت للمستأجر ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل الايجار مرهقاً له . واخيراً ، ينقضي عقد الايجار بناء على طلب المستأجر إذا اقتضى عمل هذا الاخير تغيير محل اقامته .

٣٢٦ - إلى جانب هذه الأسباب التي ينقضي بها الإيجار عموماً . نص المشرع الكويتي في قانون تأجير العقارات على أسباب معينة تمنح الحق للمؤجر طلب انهاء عقد الايجار واخراج المستأجر من العين المؤجرة . ولقد نظمت هذه الأسباب تحت ما يسمى بالاخلاء ، والذي قد يكون اخلاءاً إدارياً لا يحتاج في تقديره لحكم من القضاء ، وقد يكون اخلاءاً قضائياً لأسباب ورد النص عليها حصراً بالمادة ٢٠ من القانون المذكور .

٣٢٧ - وعلى ذلك ، سوف نعرض بداية للأسباب العامة لانتهاء عقد الايجار - في مبحث أول - على أن نتناول أحكام الاخلاء الإداري والقضائي في قانون تأجير العقارات - في مبحث ثان .

المبحث الأول

أسباب انتهاء عقد الإيجار عموما

٣٢٨ - قد ينقضي عقد الايجار قبل انقضاء المدة المحددة له ، اتفاقاً أو قانوناً ، إذا توافر سبب من أسباب انقضاء العلاقة التعاقدية بصفة عامة ، كالتقايل ، أو اتحاد الذمة ، والفسخ والانفساخ ، وليس في عزمنا ، هنا ، التصدي لهذه الأسباب بالبحث والتأصيل ،ونحيل بشأنها إلى الأحكام والقواعد العامة[١] .

٣٢٩ - بالمقابل ، سوف نعرض لأسباب انتهاء عقد الايجار عموماً وهي كالآتي :-

١ - عدم نفاذ عقد الايجار في حق الغير الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة .

٢ - انهاء ورثة المستأجر لعقد الايجار .

٣ - انتهاء عقد الايجار بسبب ظروف غير متوقعة .

٤ - تغير محل اقامة المستأجر .

١ - عدم نفاذ عقد الايجار في حق الغير الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة .

٣٣٠ - إذا باع المؤجر العين المؤجرة التي يملكها إلى غير المستأجر ، أو اذا ابطل سند ملكية المؤجر لهذه العين أو فسخ لأي سبب من الأسباب ، فإن

(١) انظر : ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، احكام الالتزام ، دارالشريف للنشر ، الطبعة الأولى ، ٩٥/١٩٩٦م ، ـ عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد ، دار الكتاب الحديث للنشر ، ١٩٨٨م .

عقد الايجار المبرم بينه وبين المستأجر لا ينقضي بسبب ذلك ، بل قد نفذ في حق من انتقلت أو عادت إليه ملكية العين إذا توافرت الشروط التي حددتها المادة ١٦ من قانون تأجير العقارات . وإلا ، فلا يعتبر الإيجاز نافذا في مواجهته .

٣٣١ - وبحسب المادة ١٦ المشار إليها ، إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة- اختياراً أو جبراً[١] إلى شخص آخر ، فإن الايجار ينفذ في حق المالك الجديد ولو لم يكن لعقد الايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية وتستمر أحكام العقد من حيث آثاره والمدة الازمة لتعديل الأجرة بالنسبة إلى المالك الجديد[٢] . وهذا الحكم مغاير لما ورد بالمادة ٦٠٧ من القانون المدني التي قررت عدم نفاذ عقد الايجار في مواجهة المالك الجديد للعين المؤجرة بغير رضاه أو يثبت انه كان يعلم بوجود العقد أو كان لهذا العقد تاريخ ثابت سابق على السبب الذي ترتب عليه انتقال الملكية إليه .

٣٣٢ - وإذا كانت المادة ١٦ من قانون تأجير العقارات لم تستلزم لنفاذ الايجار في حق المالك الجديد للعين رضاءه أو اثبات أن للعقد تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية ، إلا انها استلزمت ، مع ذلك ، توافر شرطين . الأول : إن يكون المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة في تاريخ انتقال الملكية . والثاني : عدم اثبات صورية عقد الايجار أو اثبات غشاً يبطل

(١) اختيارا كالبيع والهبة والوصية ، جبرا كنزع الملكية للمنفعة العامة أو بيع العين المؤجرة على يد القضاء .

(٢) فلومضت ، على سبيل المثال ، سنتان على إبرام عقد الإيجار ، ومن ثم انتقلت ملكية العين الى شخص آخر ونفذ في حقه هذا العقد ، فإن هذا الأخير ، أي المالك الجديد للعين المؤجرة له ان يطالب بأجرة المثل بمقتضى المادة ١١ من قانون تأجير العقارات بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ العقد في مواجهته . إذ يكون قد مضى على تاريخ ابرام عقد الإيجار خمس سنوات .

هذا العقد .

ومفاد ما سبق ، أن عقد الايجار المبرم بين المؤجر والمستأجر ينتهي ، إذا تخلف أي من الشرطين المذكورين فإذا استطاع المالك الجديد للعين المؤجرة اثبات أن المستأجر لم يكن شاغلاً للعين المؤجرة في تاريخ انتقال ملكية هذه العين إليه ، أو اثبات صورية هذا العقد أو غشاً يبطله ، لم ينفذ الايجار في حقه ، ومن ثم ينقضي عقد الايجار تبعاً .

٢ - انهاء ورثة المستأجر لعقد الايجار :

٣٣٣ - الأصل في قانون تأجير العقارات ، أن عقد الايجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . بيد أن المشرع قد أعطى مع ذلك لورثة المستأجر وحده الحق في طلب انهاء عقد الايجار قبل انتهاء مدته . فنصت المادة ٢٢ من القانون المذكور على أنه : « لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد» .

٣٣٤ - كذا ، فإن الايجار لا ينتهي بسبب موت احد طرفيه ، بل ينتقل عقد الايجار إلى ورثته . ولا يعني ذلك توريث عقد الإيجار إلى ما لا نهاية ، وعلى ذلك ، إذا مات المؤجر ، على سبيل المثال ، فإن ورثته وإن كانوا يظلون ملتزمين بالعقد في مواجهة المستأجر ، أن لهم الحق في طلب اخلاء العين من هذا الاخير عند انتهاء مدة عقد الإيجار[1] ، وذلك بعد التنبيه عليه في المواعيد المقررة قانوناً .

(١) بيد أن ذلك يفترض أن يكون الحق في طلب إخلاء العين المؤجرة من المستأجر بسبب انتهاء مدة عقد الايجار ثابتا .

٣٣٥ ـ وإذا كان موت المستأجر ، كما هو الشأن بالنسبة الى موت المؤجر ، ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار ، الا المشرع قد اعطى ، كما يتضح من نص المادة السابقة ، لورثة المستأجر فحسب الحق في طلب انهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته . والقصد من اطلاق حرية ورثة المستأجر في إبقاء العقد أو انهائه ، كما افصحت المذكرة الإيضاحية «هو تمكين الورثة من تدبير أمورهم على ضوء الإعذار التي طرأت بعد وفاة مورثهم ، فقد يرون أن العقد اصبح مرهقا لهم أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم ولا طاقة لهم باحتمال اجرة عالية فينفتح امامهم باب للتخلص من اعباء الايجار وذلك لاستعمال حقهم في إنهائه» .

وامتداد عقد الايجار الى ورثة المستأجر يتوقف على وجود ورثة للمستأجر يرغبون في الإبقاء على العقد . فإذا لم يكن للمستأجر بعد وفاته ورثة أو كان له ورثة ولكنهم لا يرغبون في الاستمرار لاي سبب ، فإن عقد الإيجار في هذه الحالة يعتبر منتهيا[(١)] .

٣٣٦ ـ ولم يعلق المشرع طلب ورثة المستأجر إنهاء العقد على مبررات معينة . وعلى ذلك ، ليس لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في قبول أو رفض هذا الطلب ، بل إنه ملزم بالاستجابة له بمجرد تقديمه دون البحث في اسبابه . وقد بررت المذكرة الإيضاحية ذلك بما يلي : « . . . وقد رئي عدم مناقشة الورثة فيما يكون عندهم من اسباب تدعوهم لانهاء العقد وذلك على اعتبار ان هذه امور خاصة تتعلق بهم وقد يفضي البوح بها في ساحات المحاكم الى شيء من الحرج ، وعلى ذلك يكون من الخير ان يستقلوا وحدهم بتقدير الموقف والبت في مصير العقد» .

(١) فتوى رقم ٢/ ٣٨٧١ في ٢٧/ ١/ ١٩٨١م ، إدارة الفتوى والتشريع ـ مجلس الوزراء . الكويت (غير منشور) .

وعلى ذلك ، يختلف حكم قانون تأجير العقارات ، في هذا الشأن ، عن حكم القانون المدني . فإذا كانت المادة ٦١١ من القانون الأخير قد اجازت لورثة المستأجر طلب انهاء عقد الإيجار عند وفاة مورثهم ، إلا أنه اشترط مع ذلك ، اثبات أنه بسبب موت المستأجر اصبحت اعباء العقد ، أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الايجار متجاوزا حدود حاجتهم .

٣٣٧ ـ في النهاية ، من الأهمية أن نذكر الى أن المشرع في قانون ايجار العقارات لم يخول ورثة المؤجر الحق في طلب إنهاء عقد الإيجار عند موت مورثهم في جميع الأحوال . وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، لذا لا يجوز الاتفاق في عقد الايجار على أن لورثة المؤجر الحق في المطالبة بانهاء العقد عند موت مورثهم ، وكل اتفاق من هذا القبيل يقع باطلا بطلانا مطلقا .

وفي هذا الشأن ، يختلف قانون تأجير العقارات ايضا عن القانون المدني ، اذ تمنح المادة ٦١٢ من هذا القانون الاخير الحق للمؤجر ـ وكذلك ورثة المستأجر ـ في المطالبة بإنهاء عقد الإيجار عند موت المستأجر في حالة ما إذا كان الإيجار قد عقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه .

٣ ـ انتهاء عقد الإيجار بسبب ظروف غير متوقعة :

٣٣٨ ـ أجازت المادة ٦١٠/ ١ من القانون المدني للمستأجر والمؤجر على حد سواء انهاء عقد الايجار قبل انقضاء مدته لظروف غير متوقعة من شأنها ان تجعل استمرار الايجار مرهقا لاحد طرفيه . فنصت على أنه «إذا حدث لأحد طرفي العقد ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الايجار مرهقا له ، جاز للقاضي بناء على طلبه ، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين ، انهاء الايجار مع تعويض الطرف الآخر تعويضا عادلا» .

٣٣٩ ـ إذا كان الامر كذلك ، فإن التساؤل يثور حول معرفة مدى سريان احكام النص المذكور على عقود الايجار الخاضعة لاحكام قانون تأجير العقارات؟

لما كانت أحكام الايجار الواردة في القانون المدني تمثل الشريعة العامة لعقود الايجار الخاضعة لاحكام قانون تأجير العقارات ، بحيث يرجع إليها في كل مسألة لم يرد بشأنها نص خاص في القانون الأخير[١] ، فإن الحق في طلب انهاء عقد الايجار قبل انقضاء مدته لظروف غير متوقعة لا يثبت الا للمستأجر فقط ، اما المؤجر ، فليس له الحق بذلك . والسبب في ذلك يعود الى تحديد المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات ، على سبيل الحصر الاسباب التي يجوز للمؤجر الاستناد عليها لطلب اخلاء العين المؤجرة من المستأجر ، وليس من بينها الاخلاء بسبب الظروف غير المتوقعة . فنص المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات نص خاص ، يقيد النص العام المقرر بالمادة ٦١٠ من القانون المدني فيما يتعارض معه من أحكام .

٤ ـ تغيير محل اقامة المستأجر :

٣٤٠ ـ تنص المادة ٦١٣ من القانون المدني على أنه «إذا اقتضى عمل المستأجر ان يغير محل اقامته ، جاز له ان يطلب انهاء ايجار مسكنه» .

لما كانت احكام القانون المدني تمثل الشريعة العامة لعقود الايجار الخاضعة لاحكام قانون تأجير العقارات ، فإن للمستأجر الحق ، بموجب النص المذكور ، طلب انهاء عقد الايجار قبل انقضاء مدته ، اذا اقتضى عمله ان يغير محل اقامته . بيد ان هذا الحكم لا يسري الا بصدد العقارات المؤجرة لغرض السكن ، فإذا كان الغرض من الاستئجار ممارسة مهنة او حرفة ، فلا يجوز للمستأجر طلب انهاء العقد لهذا السبب .

(١) انظر ما سبق ذكره ص ١٨ / بند ١٧ .

المبحث الثاني

إخلاء العين المؤجرة في قانون تأجير العقارات

٣٤١ ـ كان من نتائج اعتناق المشرع الكويتي لفكرة الامتداد القانوني لعقد الإيجار بالنسبة للمؤجر أن أصبح هذا العقد يمتد في حق هذا الأخير لمدة غير معينة ، وبالتالي لا يجوز للمؤجر إخلاء العين المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها .

وإذا كان ذلك هو الأصل لفكرة الامتداد القانوني [١] ، إلا أن المشرع قد نص على اسباب معينة يمكن للمؤجر أن يستند عليها لانهاء عقد الايجار واخلاء العين المؤجرة من المستأجر . والمشرع ، بذلك ، قد توسع في أسباب الإخلاء ، حتى تؤدي الثروة العقارية وظائفها على النحو المرغوب فيه ، ويتمكن المالك من استغلال ملكه والإفادة منه بصورة أفضل .

ـ وإخلاء العين المؤجرة قد يكون إخلاء إداريا ، وهو الذي نظمته المادة الثانية من قانون إيجار العقارات (المطلب الأول) . وقد يكون إخلاء قضائيا ، على ما ورد بالمادة ٢٠ من القانون المذكور (المطلب الثاني) .

---

(١) في شأن الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، انظر ما سبق ، ص ٢٦٥ وما بعدها .

المطلب الأول : الإخلاء الإداري

أولا : نص قانوني ، ملاحظات :

٣٤١ مكررا ـ نصت م٢ من قانون تأجير العقارات على أن «للحكومة- بقرار من الوزير المختص ، أو رئيس الهيئة المعنية- إخلاء العقارات إدارياً في الحالات الآتية :

أ- العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة أيا كان شاغلها .

ب- العقارات المملوكة لها ، والتي يتقرر إقامة أحد مشروعات المنفعة العامة عليها .

جـ - الأموال العامة ، وأملاك الدولة الخاصة بما في ذلك الأراضي الزراعية التي تشغل بموجب تراخيص ، أو عقود تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي وذلك في حالة مخالفة شروط الترخيص أو العقد ، أو لدواعي المصلحة العامة ، ويكون الاخلاء خلال مدة يحددها القرار بحيث لا تجاوز سنة من تاريخ الانذار .

د- العقارات التي تخصصها الحكومة للغير مع احتفاظها بحق الملكية مدة محددة إذا خالف المخصص له شروط الترخيص ، أو دعت إلى الاخلاء مصلحة عامة ، وذلك خلال المدة التي تحتفظ فيها الحكومة بملكية العقار .

وللحكومة في حالة مخالفة شروط الترخيص بالتأجير من الباطن ، أن تقتصر على اخلاء المستأجر من الباطن .

٣٤٢ ـ ويلاحظ بداية على النص السابق أنه ليس جديداً ، فقد سبق الأخذ بالاخلاء الإداري بالقانون رقم ١٨/ ١٩٦٩ ، ثم بالقانون رقم ٥/ ١٩٧٥ ، وذلك «حماية لأملاك الدولة ، وإزالة الغصب عنها ، وضمان

استغلالها على النحو الذي يحقق المصلحة العامة[1]» ، ومع ذلك فقد ورد نص المادة ٢٢ من قانون تأجير العقارات بصورة أكثر تفصيلاً ، والهدف ، منع أي لبس ، أو غموض فيما يتعلق بمضمون الاخلاء الإداري أو حالاته .

كما يلاحظ بأن النص الذي يؤكد على حق الحكومة ، إخلاء العقارات إدارياً إذا نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ، أيا كان شاغلها ، تحصيل حاصل ، وذكر لمفهوم باعتبار أن من يملك الأشد ، وهو نزع الملكية ، يملك من باب أولى الأخف ، وهو إخلاء العقار من شاغله ، إلا أن المشرع قد نص على هذه المسألة منعاً لأي لبس أو غموض[2] .

وقرار الإخلاء الإداري ، يجب أن يصدر في جميع الحالات الواردة بالنص من الوزير أو رئيس الجهة . . .« وذلك تقديراً من المشرع لخطورة آثار هذا القرار ، وحرصاً منه على أن يكون مناط القرار ، المصلحة العامة ، وأن يكون ملائماً لظروف الواقعة ، وملابساتها[3]» .

٣٤٣ ـ وغني عن البيان أن حق الحكومة في استعمال طريق الإخلاء الإداري لعقاراتها امتياز من امتيازات السلطة العامة ، اعفاها المشرع عند استعماله من الالتجاء للقضاء . ومع ذلك ، ننبه لما يلي :

أ- إن قرار الإخلاء الإداري لأملاك الدولة ،يصدر من الوزير ، أو رئيس الجهة ، إنما في نطاق سلطته التقديرية . وبذا ، يكون له اختيار طريق الاخلاء

---

(١) الفتوي رقم ٢/ ٤٢٣٦/ ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٨ - وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥/ ١٩٧٥ تقضي بأنه لا يجوز للأفراد ، أو الهيئات الخاصة بغير إذن سابق من الجهات الحومية المختصة ، حيازة أملاك الدولة ، أو استغلالها بأي شكل من الأشكال ، وللدولة الحق بالطرق الإدارية في منع أي تعرض لاملاكها ، وازالته بدون تعويض المعترض - وانظر قانون ١٠٥/ ١٩٨٠ المعدل بقانون ٨/ ١٩٨٨ وانظر / بدر جاسم / ص٢٢٠/ بند ٢١٠ .

(٢) على ماورد بالمذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م ٢ من قانون تأجير العقارات .

(٣) أخذاً ، من الفتوى السابقة بتصرف .

الإداري ، وقد يرى عكس ذلك ترك الأمر للقضاء . فإن اختار الطريق الثاني فلا يمس ذلك ، الحق الأصيل للحكومة في اللجوء إلى الإخلاء الإداري في أي وقت ، إذ أن هذا الحق ثابت دائماً لها ، كما أنه حق أصيل ، مقرر بنص صريح في القانون .

ب- ومقابل ذلك فإن شاغل العين المؤجرة ، في حالة صدور قرار بالإخلاء الإداري ، يكون من حقه اللجوء إلى القضاء ، على أن رفع الدعوى القضائية ، لا يوقف اجراءات الإخلاء الإداري : والقول بغير ذلك يعني تعليق حق الحكومة في الإخلاء ، وهو أصيل - كما قدمنا- على موقف شاغل العقار وانتظار لجوئه إلى القضاء ، من عدمه ، وفي ذلك إهدار بحق ، قرره المشرع بنص صريح للحكومة(١) .

وتأكيداً لذلك ، رأت إدارة الفتوى والتشريع مثلاً ، بأن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ، والمقامة من مستأجري الدكاكين ، بطلب إثبات حالة البضاعة الموجودة فيها ، بعد صدور قرار الوزير المختص بالإخلاء الإداري ، لا يمنع من تنفيذه ، بوصفه وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر ، وامتياز من امتيازات السلطة العامة التي تملكها الحكومة بالنص الصريح من القانون . . . . كما أن لجوء المستأجر إلى القضاء ، لا يمنع الحكومة من إصدار القرار ، ولا يوقف تنفيذه(٢) .

جـ - في كل الحالات ، فإن من المناسب ، بعد صدور قرار الإخلاء الإداري ، أن يمنح المستأجر مهلة معقولة لإخلاء العقار .

---

(١) كما أنه لا يجوز للمحكمة ، النظر في الغاء الأمر الإداري أو وقف تنفيذه ، أو تأويله - الفتوى رقم ٢/ ٣٤٣٠ ، ٢٠/ ١٠/ ١٩٧٩ - والفتوى رقم ٢/ ٤٢٣٦- ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٨ .

(٢) الفتوى ، السابقة الإشارة في ٢٠/ ١٠/ ١٩٧٩- فضلاً عن أسباب أخرى اجرائية ، لا نعرض لها تفصيلاً منها أن الدعوى نفسها لا تتعلق بجوهر حق الحكومة في الاخلاء .

ويظل التساؤل مع ذلك قائما بصدد حالات الإخلاء الإداري ـ وهو ما نعرض له فيما يلي :

ثانيا - حالات الإخلاء الإداري :

٣٤٤ ـ أخذاً من نص المادة (٢) من قانون تأجير العقارات ، يجوز أن يصدر قرار الإخلاء الإداري في الحالات الآتية :

١ - العقارات المنزوعة ملكيتها ، أيا كان شاغلها :

٣٤٥ ـ والواقع أن نزع ملكية العقارات ، يتضمن ، وهو الأقوى ، إخلاء العقار من شاغله وهو الأخف ، إلا أن المشرع- علي ما ورد بالمذكرة الايضاحية ، أراد النص على هذه الحالة للإخلاء الإداري ، منعاً لأي لبس أو غموض .

٢- العقارات المملوكة للدولة التي يتقرر إقامة أحد مشروعات المنفعة العامة عليها :

٣٤٦ ـ وهذه الحالة ، كسابقتها يتوافر لها «الحكمة» ، والمبررات التي تقضي جواز الإخلاء الإداري[(١)] » . وتطبيقاً لذلك ، إذا تبين أن العقار الذي يحتوي على الدكاكين ملك للدولة ، فتقرر إقامة مشروع للمنفعة العامة على موقع العقار[(٢)] تقوم بانشائه وزارة الاشغال العامة ، وقد استصدرت إدارة املاك الدولة ، والخدمات رخصة هدم الدكاكين المذكورة من البلدية ، واستصدرت وزارة الأشغال ، رخصة بناء ، لإقامة المشروع المذكور ، وتعثر التنفيذ فعلاً حتى يتم إخلاء الدكاكين من شاغليها ، فإن شروط الإخلاء الإداري في هذه الحالة ، تكون قد توافرت ، ويكون للوزير المختص ، أن يصدر قراره بالإخلاء الإداري لهذه الدكاكين[(٣)] .

---

(١) على ما ورد بالمذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م٢ من قانون تأجير العقارات .

(٢) المقصود بالفتوى ، إنشاء مركز ضاحية المقوع الشرقي .

(٣) راجع فتوى سابقة/ رقم ٢/ ٣٤٣٠- ٢٠/ ١٠/ ١٩٧٩ .

٣- الأموال العامة ، وأملاك الدولة الخاصة :

٣٣٧ ـ وقد نصت المادة المذكورة على تطبيق أحكام الإخلاء الإداري على الأموال العامة ، وأملاك الدولة الخاصة[١] . كما حرص المشرع - خصوصاً على الإخلاء الإداري للأراضي الزراعية التي تشغل بموجب تراخيص ، أو عقود تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، وذلك في حالتين هما : مخالفة شروط الترخيص ، أو العقد - أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

وتبرير ذلك ، على ما ورد بالمذكرة الايضاحية أن شغل الأموال العامة بطبيعته ، يكون بترخيص مؤقت يجوز للحكومة انهاؤه في أي وقت . كما أنه بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة ، إذا ما تضمن العقد شروطاً جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي فإن ذلك بكشف عن أن العقد قصد به تقديم خدمات من الدولة أو دفعت إليه اعتبارات خاصة مما يكون من الأوفق إعطاء الحكومة حق الهيمنة على هذه العلاقة ، وإخلاء العقار إدارياً عند مخالفة شروط العقد ، أو لدواعي المصلحة العامة[٢]» .

ويكون الإخلاء في هذه الحالة خلال مدة يحددها القرار الصادر بالإخلاء . ولا يجب أن تزيد المدة عن سنة من تاريخ الانذار بالإخلاء .

---

(١) في أهمية التفرقة بين أموال الدولة العامة ، والخاصة / عبد الرسول عبد الرضا/ أموال الدولة العامة ، والخاصة/ مجلة الحقوق/ س٢٢/ يونيو ١٩٩٨- عدد خاص/ ص ٢٢١ وخاصة/ ص٢٢٩- وعند حضرته ، أن المال العام يمتنع التصرف فيه لأنه مخصص للمنفعة العامة ، ويخضع لقواعد القانون العام في استعماله . أما المال الخاص للدولة ، فإن التصرف فيه ، وإدارته يخضع أصلاً لأحكام القانون الخاص- وانما مع مراعاة القواعد التي يقررها المشرع للمحافظة على هذه الأموال ، ومنها في نظرنا نص م٢ من قانون تأجير العقارات- وانظر المرجع السابق / ص٢٣٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م٢ من قانون تأجير العقارات .

٤ - العقارات التي تخصصها الحكومة للغير مع احتفاظها بحق الملكية :

٣٤٨ ـ ولايصدر الإخلاء الإداري للعقارات في هذه الحالة ، إلا إذا خالف المخصص له ايجار العقار ، شروط الترخيص ، أو دعت إلى الإخلاء مصلحة عامة خلال المدة التي تحتفظ فيها الحكومة بملكية العقار .

فإذا كانت مخالفة شروط الترخيص تتمثل في التأجير من الباطن ، يكون للحكومة في هذه الحالة ، أن تقتصر على إخلاء المستأجر من الباطن . وتطبيقاً لذلك ، فإن أقر الشاغلون للعين مثلاً أن منشأ حيازتهم هي عقود إيجار من باطن المستغل السابق . فإن شغلهم للقسيمة مخالف لشروط العقد ، وليس من الأوراق ما يكشف عن وجود إذن من الحكومة لهؤلاء الشاغلين في البقاء في القسيمة وهي من أملاك الدولة ، التي لا يجوز حيازتها ، أو استعمالها ، أو استغلالها إلا بإذن صريح من الدولة . وعليه ، فقد رأت إدارة الفتوى والتشريع من ذلك ، عدم وجود رابطة قانونية ، بين هؤلاء الشاغلين للعين ، وبين الدولة بل كانت الرابطة بين الحكومة ، والمستغل السابق . فإذا رأت الحكومة انهاء الترخيص ، وإخلاء العين تعين على من يشغل القسيمة أيا كان أن يخليها سواء كان المستأجر الأصلي ، أو المستأجر من الباطن و إلا كان من حق الحكومة أن تقوم بأخلاءها إدارياً[1] .

والفتوى المذكورة ، تطبيق صحيح لنصوص القانون ، فالأصل في الإخلاء الإداري ، وهو حق ثابت للحكومة ، أن يكون في مواجهة المستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن . انما يجوز لها - في نطاق سلطتها التقديرية - ان تكتفي باخلاء المستأجر من الباطن . وهذه المسألة لم تكن في حاجة - في اعتقادنا - إلى نص صريح ، فقد قدمنا بأن حق الحكومة في الإخلاء الإداري

(١) من الفتوى رقم (٢) / ٤٢٣٦ - ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ .

حق ثابت ليس لها بالضرورة أن تستعمله ، وإنما يرجع الأمر إلى سلطتها التقديرية التي تترك لمصدر القرار حرية التدخل ، أو الامتناع عن اصدار قراره بالإخلاء كما تترك له حرية تقديروقته ، ومضمونه ، بما يتفق مع المصلحة العامة ، وما يتلاءم مع ظروف الواقعة ، وملابساتها .

فإن كان للحكومة سلطة ، إصدار القرار ، من عدمه ، يكون لها ، من باب أولى ، ان هي اصدرت القرار بالإخلاء ، لمخالفة شروط الترخيص أن يكون في مواجهة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن معاً ، أو تكتفي باصدار القرار ، بالاخلاء الإداري ، في مواجهة الأخير وحدة ، من دون حاجة إلى نص صريح على ذلك .

إلى هذا ، فإن الترخيص للغير بايجار العقارات التي تحتفظ فيها الدولة بالملكية مدة محددة ، ترخيص إداري تسري عليه أحكام القانون العام ومنها ، جواز انهائه في أي وقت .

٣٤٩ - وأيا ما كان الأمر ، فقد نص المشرع صراحة على منح الحكومة ، إن هي اصدرت قرارا بالإخلاء الإداري لمخالفة شروط الترخيص بالتأجير من الباطن الحق في الإكتفاء باخلاء المستأجر من الباطن (الفقرة الأخيرة للمادة ٢ من قانون تأجير العقارات) ربما تأكيداً لهذه المسألة .

فإن كان المشرع ، قد حظر التأجير من الباطن بالنسبة للعقارات التي تخصصها الحكومة للغير ، مع احتفاظها بحق الملكية لمدة محددة ، فإن ذلك ينطبق من باب أولى على التنازل عن الايجار . لأن المنع من الايجار من الباطن ، وهو الأخف ، يقتضي المنع من التنازل عن الايجار وهو الأشد .

وتأكيداً ، لذلك ، وتفصيلاً له ، رأت إدارة الفتوى ، والتشريع بأنه إذا حصل المتنازل له على موافقة إدارة أملاك الدولة ، والخدمات على تنازل المستأجر الأصلي عن عقد ايجار الدكان ، فان للوزارة أن تمنحه الترخيص المطلوب بعد التحقق من توافر شروط منح الترخيص[1] .

(١) فتوى (٢) ٣٦٦٥/ - ٧/ ٦/ ١٩٨٠ .

المطلب الثاني – الإخلاء القضائي

تقديم ، وتقسيم :

٣٥٠ ـ قدمنا بأن الايجار لا ينتهي حتماً بانتهاء مدته ، وانما يمتد امتداداً قانونياً[١] بالنسبة للمؤجر ، بحيث لا يجوز له مطالبة المستأجر باخلاء العين المؤجرة إلا إذا توافر سبب من الأسباب الواردة بالمادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على سبيل الحصر .

والمتأمل في أسباب الإخلاء الواردة بالمادة المذكورة ، يرى أن بعضها قد يرجع إلى المستأجر نفسه ، أو المؤجر ، أو العين المؤجرة ذاتها .

ولا يخفي بأن الإخلاء القضائي ، لسبب من الأسباب السابقة على عكس الاخلاء الإداري ، يستتبع بالضرورة ، الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم باخلاء المستأجر . كما أن الأسباب المذكورة ، عارضة ، ولا يتوقف حق المؤجر في طلب الإخلاء ، إذا توافر واحد منها ، على انتهاء مدة عقد الايجار[٢] .

٣٥١ – وسوف نعرض بداية لأسباب الإخلاء التي ترجع إلى المستأجر – في فرع أول – وإلى المؤجر – في فرع ثان – وإلى العين المؤجرة – في فرع ثالث .

---

(١) انظر ما سبق .

(٢) ويراعى في هذا الصدد– ما ورد بالمادة ٢٦ مكرراً من قانون رقم ٨/ ١٩٩٤/ على حق المؤجر انهاء عقد الايجار بعد مضي خمس سنوات– فأصبح الامتداد القانوني بهذا النص ، غير مطلق ، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري ، بقانون رقم ٤/ ١٩٩٦ فيما يتعلق بالأماكن التي لم يسبق تأجيرها ، والتي انتهت عقود ايجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأي سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها . فهذه الأماكن بمقتضى القانون المذكور ، أصبحت خاضعة لمبدأ الحرية التعاقدية ، انظر م١ من قانون رقم ٤/ ١٩٩٦/ الجريدة الرسمية – ع(٤) مكرر (أ) ٣٠/ ١/ ١٩٩٦ .

الفرع الأول : أسباب الإخلاء التي ترجع إلى المستأجر

نص تشريعي ، وتعليق :

٣٥٢ ـ نصت المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على أنه «استثناء من أحكام المادة ١٩ ، لا يجوز للمؤجر أن يطلب ولو عند انتهاء مدة الايجار إخلاء العين المؤجرة فيما عدا الأراض الفضاء إلا لأحد الأسباب الآتية :

١- إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة عليه ، وفق شروط العقد أو وفق الحكم الصادر بتحديدها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المقرر في المادة(١٠) ، على أنه يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع الزام المستأجر بالمصروفات إذا أثبت المستأجر أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة ، وأوفى حتى نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة .

ويجوز تسليم الأجرة لكاتب الجلسة لايداعها خزانة إدارة التنفيذ بدون إجراءات إذا رفض المؤجر استلامها . ولا يعتبر السفر ، أو الغياب عن البلاد من قبل الاعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة .

٢- إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن العين المؤجرة ، أو جزءاً منها أو نزل عن عقد الايجار للغير . أو أخلى العين لغير مالكها ، أو من ينوب عنه ، أو أسكن معه في العين المعدة للسكنى من لم يكن طرفاً في عقد الايجار حقيقه ، أو حكماً وذلك كله إذا لم يأذن به المؤجر بإذن كتابي صريح . وفي تطبيق هذه الفقرة يعتبر شغل العين بغير المستأجر قرينة لمصلحة المؤجر على قيام سبب الإخلاء ، وللمستأجر أن يثبت عكس ذلك .

٣- إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة ، أو سمح باستعمالها بطريقة تنافي شروط عقد الإيجار المعقولة ، أو تخالف النظام العام أو الآداب العامة ،

أو تضر بمصلحة المؤجر الأدبية أو المادية .

٤- إذا كانت العين المؤجرة لممارسة التجارة فيها ، فأغلقها المستأجر بدون عذر تقبله المحكمة مدة تجاوز ستة أشهر حتى لو دفع الأجرة .

٥- إذا كانت العين المؤجرة محلاً لمزاولة التجارة ، أو احدى المهن وصدر حكم قضائي أو قرار إداري بإبعاد المستأجر .

٣٥٣ - يتبين من النصوص المذكورة ، بأن أحد أهم أسباب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة اخلاله بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد الايجار في مواجهته . كعدم دفع الأجرة في الميعاد المحدد والتأجير من الباطن ، ومثله التنازل عن الايجار بدون إذن كتابي من المؤجر ، أو اساءة استعمال العين المؤجرة ، أو حتي عدم استعمال العين المؤجرة ، إذا كانت مخصصة لمزاولة التجارة .

فهذه الأسباب لا تخرج عن كونها جزاءً على اخلال ، المستأجر بالتزاماته الناشئة عن الايجار ، وقد لا يخل المستأجر بالتزاماته الناشئة عن الايجار ، ويجوز مع ذلك الحكم باخلاء العين إذا صدر حكم قضائي ، أو قرار إداري بابعاد الاجنبي ، إذا كانت العين المؤجرة محلاً لمزاولة التجارة ، أو أية مهنة ، أو حرفة أخرى . ولا شأن لهذه المسألة بالاخلال بالتزامات المستأجر في عقد الايجار .

٣٥٤ - وسوف نعرض بداية لحالات الاخلاء كجزاء على إخلال المستأجر بالتزاماته الناشئة عن الايجار- في غصن أول - على أن نتناول أخلاء العين لابعاد المستأجر - في غصن ثان .

الغصن الأول : أسباب الاخلاء لاخلال المستأجر بالتزاماته

٣٥٥ ـ قدمنا بأن عقد الايجار ملزم للجانبين[١] وعليه ، فإن إخلال المستأجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الايجار ، يعني حق المؤجر في رفع دعوى فسخ العقد إعمالاً للقواعد العامة . حتى ، ولو لم تنقضي مدة الايجار .

وتطبيقاً لذلك ، جعل المشرع إخلاء العين المؤجرة جزاء على إخلال المستأجر بالتزاماته بالمادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات وتتمثل هذه الالتزامات بصفة خاصة في الالتزام بالوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد لها . الالتزام بعدم التنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن بدون إذن صريح ، مكتوب من المؤجر ، والالتزام باستعمال العين المؤجرة ، فيما اعدت له ، على الوجه المألوف ، والالتزام بعدم استعمال العين بطريقة تتنافى شروط العقد المعقولة ، أو تخالف النظام العام ، أو الآداب العامة .

وسوف نعرض لحالات الاخلاء المذكورة ، تفصيلاً فيما يلي :

أولا – إخلاء العين لعدم وفاء المستأجر بالأجرة :

٣٥٦ ـ الأجرة ، على ما رأينا ، هي الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المستأجر مدة الايجار ، أو المدة التي يمتد إليها العقد ، أو يتجدد فيها . والمستأجر لا يلتزم فقط بدفع الأجرة المحددة ، بل يلتزم بالوفاء بالأجرة في الميعاد المتفق عليه ، المحدد للوفاء رضاءً أو قانوناً .

---

(١) سابقا/ ص/ ١٢/ بند ٩ .

ومع ذلك ، فقد منح المشرع بنص م٢٠ من قانون تأجير العقارات للمستأجر مهلة ، يقوم خلالها بالوفاء بالأجرة . وتصبح المهلة التي يكون خلالها للمستأجر الوفاء بالأجرة ، أطول ، إن تقدم بعذر قوي للمحكمة ، لتأخره في الوفاء بالأجرة ، شريطة أن تقبله المحكمة .

- وسوف نفصل ما أجملناه فيما يلي :

أولاً – عدم الوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد إتفاقاً أو قانوناً :

٣٥٧ - أوجب المشرع على المستأجر الوفاء بالأجرة في تاريخ استحقاقها . فإن تأخر المستأجر عن السداد في التاريخ المحدد فقد أمهله المشرع مهلة قدرها عشرين يوماً من التاريخ المذكور ليقوم خلالها بالوفاء . وفي هذه الحالة يكون للمستأجر خيار عرض الأجرة ، عرضاً قانونياً على المؤجر ، أو إيداعها خزانة إدارة التنفيذ . فان تم الوفاء بالأجرة– خلال المرحلة السابقة – أو عرضها المستأجر على المؤجر عرضاً قانونياً ، امتنع على المؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة .

فإذا انتهت المدة التي منحها المشرع للمستأجر للوفاء بالأجرة ، ولم يقم بالوفاء أو بالايداع ، فإنه يكون قد اخل بأحد أهم التزاماته الأساسية في عقد الايجار ، وتحقق سبب من أسباب إخلاء العين المؤجرة ، بناء على طلب المؤجر .

فإن انتهت مدة العشرين يوماً ، التي منحها المشرع للمستأجر لسداد ، ولم يقم بالوفاء ، لكنه دفع الأجرة ، قبل رفع دعوي الإخلاء . وقبضها منه المؤجر فإن ذلك يجعل «دعوي الاخلاء التي ترفع في تاريخ تال غير مقبولة لزوال مقتضاها ، ولأن قبض الأجرة بعد انتهاء المهلة المقررة وقبل أن يتعلق حق المؤجر بالمطالبة القضائية يمكن تأويله على أن المؤجر أطال المهلة

باختياره ، ونزل عن حقه في طلب الاخلاء [1] [2]» .

٣٥٨ ـ وغني عن البيان ، أن المقصود بالأجرة ، في إعمال أحكام الإخلاء ، أجرة العين المؤجرة ، المتفق عليها ، والتعديلات التي ترد عليها بناء على حكم قضائي نهائي ، بشرط أن تعلن إلى المستأجر . فإن لم يقم الأخير بسداد فروق الأجرة ، بالزيادة ، بالرغم من إعلان المؤجر له بالحكم القضائي بتعديل الأجرة ، في الميعاد المحدد ، أمكن للمؤجر رفع دعوى إخلاء العين المؤجر ، فضلاً عن الزامه بدفع الزيادة في الأجرة ، من تاريخ الحكم بها ، وحتى تمام الإخلاء[3] .

٣٥٩ ـ ونلفت النظر ، بأنه لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على إخلاء العين المؤجرة لمجرد تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة ، وإلا وقع الاتفاق باطلا بطلانا مطلقاً . فطلب الإخلاء لا يتحقق لمجرد التخلف عن دفع الأجرة . وانها بعد مضي مدة عشرين يوما من تاريخ استحقاقها . بل إن وفاء المستأجر بالأجرة حتى نهاية أول جلسة أعلن بها إعلانا صحيحا يبرئ ذمته . وعليه ، فلا يتصور صحة الشرط الفاسخ القاطع من عقود الإيجارات الخاضعة لقانون تأجير العقارات ، وان امكن القول بغير ذلك إنما في العقود الخاضعة لأحكام القانون المدني .

---

(١) من المذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م٢٠ من قانون تأجير العقارات- والنص نفسه قد عدل بقانون ٨/ ١٩٩٤ .

(٢) والنزول عن الحق يمكن أن يكون صريحاً ، أو ضمنياً ، ومن صور النزول الضمني عن حق المؤجر في طلب الإخلاء سكوته مدة طويلة عن رفع الدعوى برغم مضي مدة العشرين يوماً المذكورة ، انما لا يجوز النزول عن الحق قبل ثبوت الحق فيه للمتنازل- على ما سنرى فيما بعد .

(٣) محكمة الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات ٢٧/ ٥/ ١٩٨٢ - غير منشور .

٣٦٠ ـ كذا ، يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة في ميعاد استحقاقها إلى المالك الجديد للعين المؤجرة من تاريخ علمه بانتقال الملكية إلى هذا الأخير ـ على النحو الذي بسطناه آنفاً ـ إذ يمهل المستأجر مدة العشرين يوماً ، فإن تأخر بعدها عن السداد ، امكن للمؤجر المطالبة باخلاء العين المؤجرة- م ١٨ من قانون تأجير العقارات .

ومسألة علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى المالك الجديد ، فيما رأينا آنفاً ، مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فان لم يثبت علم المسأجر بانتقال الملكية ، فإن الوفاء الحاصل منه إلى إلى المالك السابق للعين المؤجرة في الميعاد المقرر قانوناً ، وفاء صحيح مبرئ لذمته ، ويجوز في هذه الحالة للمالك الجديد ، الرجوع على المالك السابق برد الأجرة التي أودعت لحسابه(١) .

ثانياً - الا يكون التأخر في الوفاء بالأجرة ، لعذر قوي تقبله المحكمة :

٣٦١ ـ إذا كان ، المشرع ، قد رتب للمؤجر الحق في إخلاء االعين المؤجرة لنكول المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة كاملة بمجرد انقضاء العشرين يوماً ، فإنه رغبة منه في التيسير على المستأجرين ، أفسح لهم حتى بعد رفع الدعوى بالاخلاء مجال الوفاء بالأجرة المستحقة ، إذا ثبت أن التأخير في الوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد يعزى إلى عذر قوي .

وقد أجاز المشرع . في هذا الفرض - للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع الزام المستأجر بالمصروفات .

كما خول المشرع للمحكمة ، كأصل عام ، سلطة تقدير العذر الذي يتقدم به المستأجر ومن مقتضى ذلك «انه يجوز الحكم بالاخلاء رغم الوفاء

(١) محكمة الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات ٢٢/ ٥/ ١٩٨٠- غير منشور .

المتأخر ، إذا وجد القاضي مبرراً لذلك ، كأن يتضح مثلا أن المستأجر دأب قبل هذه المرة على التأخير في الوفاء بالأجرة . وبعكس ذلك يجوز للمحكمة ، إلا تقضي باخلاء العين ،للوفاء المتأخر ، إذا ثبت أن العذر الذي تقدم به المستأجر كان حقيقياً ، أو جدياً .

٣٦٢ ـ ولا يعتبر عذراً مقبولاً في أحكام القضاء الكويتي ، تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة شهرياً ، بادعائه حصول اتفاق مع المؤجر على دفع الأجرة كل ثلاثة أشهر ، مع عدم قدرته على اثبات الاتفاق على هذا التعديل[١] .

وفي حكم ثان ، فإن استمهال المؤجر ، للمستأجر ، مدة معينة ، لا يعتبر عذراً مقبولاً لتأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة ، مما يصح معه إخلاء العين المؤجرة[٢] .

وفي حكم ثالث ، لا يقبل عذر التأخر في سداد الأجرة ، إذا كان المستأجر شركة مشهورة في السوق ، وقادرة على سداد الأجرة في مواعيد استحقاقها ولا يغير من ذلك أن يكون ميعاد السداد قد تعدل باتفاق صريح أو ضمني بين المؤجر والمستأجر[٣] .

---

(١) محكمة الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات/ ٢٠/ ١/ ١٩٨٣- غير منشور .

(٢) محكمة الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات/ ٩/ ١٢/ ١٩٨٢ غير منشور . وانظر أمثلة أخرى مشار إليها في بدر جاسم/ ص ١٢٢٧/ بند ٢١٣ ـ ومصطفى عبد الجواد ، إخلاء العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة وتكرار التأخير في سداد الأجرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م ـ ١٩٩٨م/ ص١١٢ وبعدها .

(٣) من حكم ، الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات/ ٢٢/ ٢/ ١٩٧٩- وفيه أيد الحكم المستأنف ، حكم أول درجة / غير منشور تحت رقم ١٢٣٩ .

٣٦٣ ـ وعلى عكس ذلك ، يعتبر عذراً مقبولاً من أحكام القضاء ، تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة في ميعاد السداد إلى مشتري العين المؤجرة ، لثبوت عدم علمه بالبيع[1] .

٣٦٤ ـ وإذا كانت القاعدة العامة أن المحكمة لها سلطة تقدير وجود نزاع قوي من عدمه ، بيد أن المشرع يقيد سلطة المحكمة بقيدين هما :

١ ـ لا يعتبر السفر أو الغياب عن البلاد من قبيل الاعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة مادة ٢٠/ ١ ـ البند الأخير ـ من قانون تأجير العقارات .

٢ ـ لا يعد ، أيضا ، من قبيل الأعذار المقبولة في تأخير المستأجر عن دفع الأجرة الدفع بقيام نزاع بعينه وبين المؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو انقاصها . حيث تنص المادة العاشرة من قانون تأجير العقارات ـ الفقرة الأخيرة ـ على ما يلي : «وإذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو انقاصها فإن ذلك لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها ، وذلك الي أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين والا اعتبر متخلفا عن أداء الأجرة» .

وعلى ذلك ، لا يعد من قبيل الاعذار القوية التي تجيز للقاضي الحكم باعتبار دعوى الاخلاء كأن لم تكن ، تمسك المستأجر ، على سبيل المثال ، بالمقاصة بين دين الاجرة وحقوق ثبتت له في الايجار ، او تمسكه بانقاص

(١) فضلاً عن توافر قرائن أخرى ، يستفاد منها جدية المستأجر في الوفاء - في حكم الاستئناف العليا/ دائرة الايجارات / ٢٢/ ٢/ ١٩٧٩- غير منشور تحت رقم ٦٠٨- وهو تطبيق امين- لنص المادة ١٨ من قانون تأجير العقارات .

الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجر لحاجتها الى ترميمات ضرورية مما يقع في ذمة المؤجر ، خروجا على القواعد العامة للحق في الحبس .

وإذا قبلت المحكمة العذر الذي تقدم به المستأجر المتأخر عن سداد الأجرة ، فإنها تقضي «باعتبار الدعوى كان لم تكن» ، والزام المستأجر بالمصروفات آخذاً من نص ٢٠ من قانون تأجير العقارات .

وكل ذلك مشروط بوفاء المستأجر حتى نهاية أول جلسة تم إعلانه بها إعلانا صحيحا بجميع الأجرة المستحقة .

ولا يخفى أن مصطلح «الدعوى كأن لم تكن» الواردة بالنص المذكور منتقد ، والأصح أن يكون للمحكمة الحكم برفض الدعوى . خصوصاً ، وأن المستأجر بوفائه بالأجرة ، مع الاعتذار عن التأخر في الدفع ، وقبول المحكمة لهذا الاعتذار كأي وفاء بالحق بعد رفع الدعوى به يمنع المؤجر ، من رفع الدعوى للمطالبة بذات الحق مرة أخرى أي يحوز على حجية الأمر المقضي . أما الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ،فإنه لا يرتب ذات الأثر ، أي يبقى حق المؤجر « المدعى» قائماً ، حتى بعد الوفاء بالأجرة ، ويستطيع بالتالي أن يرفع الدعوى من جديد عن ذات الحق . وهو ما لم يقل به أحد[(١)] .

٣٦٥ ـ والمهم أنه إذا توافرت الشروط السابقة ، كان للمحكمة الحكم باخلاء العين المؤجرة ولا يشترط قبل رفع دعوى الاخلاء ، قيام المؤجر باعذار المستأجر بضرورة الوفاء بالأجرة خلال عشرين يوما من استحقاقها ، وجاء بالمذكرة الايضاحية تبريراً لذلك أن المشرع قد منح المستأجر المهلة المناسبة ، ويسر له سبل الوفاء . وإلى هذا فإن المستأجر يستطيع تفادي الحكم

(١) نفس المعنى ، منتقداً مصطلح الدعوي كان لم تكن/ بدر جاسم / ص٢٢٨/ بند ٢١٤ .

الصادر ضده ، ولو كانت المهلة قد انتهت ، ذلك إذا بادر إلى دفع الأجرة إلى المؤجر وقبلها منه قبل مقاضاته ، واتخاذ أي إجراء . كما أن المشرع قد أوضح الطريق للمستأجر ، وحدد قيمة الأجرة ، ولم يدع شيئاً مجهلاً يجد منه المستأجر مدخلاً لتأخره في أداء الأجرة المستحقة عليه[1] .

٣٦٦ ـ ومع ذلك فإن عدم تطلب المشرع الكويتي قيام المؤجر بإعذار المستأجر بضرورة الوفاء بالأجرة خلال عشرين يوما من تاريخ استحقاقها لهو أمر منتقد من وجهة نظرنا ، إذ يمنح المؤجر ، إن جاز التعبير «حيلة قانونية» لإخلاء العين المؤجرة من المستأجر ، حيث يكفي أن يماطل باستلام الأجرة ، كأن يدعي أنه مسافر أو مريض ، إلى حين مرور عشرين يوما من تاريخ استحقاقها ليرفع بعد ذلك دعوى إخلاء العين بسبب تخلف المستأجر عن دفع الأجرة في الموعد المحدد . قد يتمسك البعض ان المستأجر له الحق في إيداع الأجرة المستحقة خلال عشرين يوما من تاريخ استحقاقها خزانة إدارة التنفيذ عند مماطلة أو امتناع المؤجر عن استلام الأجرة ، وان هذا الايداع يعد وفاء للاجرة في الموعد المقرر بحسب ما نصت عليه المادة ١٠/ ٣ من قانون تأجير العقارات ، بيد أن ذلك مردود عليه بأن الغالب الأعم هو جهل المستأجرين بمثل هذا الامر ، اي بضرورة إيداع الأجرة خزانة إدارة التنفيذ بعد عرضها على المؤجر عرضا قانونيا ، ولذا ، كان من الأجدر على المشرع الكويتي أن يساير المشرع المصري الذي استلزم بدوره تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة ، واعتبره شرطا اساسيا لقبول دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة المستحقة[2] .

(١) المذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م٢٠ من قانون تأجير العقارات .
(٢) في هذا الشرط ، انظر تفصيلا ، مصطفى أحمد عبد الجواد ، مشار إليه / ص ٥٣ وما بعدها .

ثانياً – التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار بدون أذن المؤجر :

٣٦٧ ـ قدمنا ، بأن الأصل العام في قانون تأجير العقارات ، حظر التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار بدون إذن المؤجر . وبأن هذا الاذن ، لا يمكن أن يستفاد ضمناً ، ولا يثبت بغير الكتابة . وبأن الاجازة اللاحقة ، كالاذن السابق ، يجب أن تصدر عن المالك صريحة ، ومكتوبة فإن قام المستأجر الأصلي بتأجير العين من الباطن ، أو تنازل عن الايجار ، بدون إذن صريح ، أو مكتوب ، أو بدون إجازة لاحقة صريحة ، ومكتوبة عن المؤجر ، يكون قد خالف التزاماً أساسياً ، يجيز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة إعمالاً لنص البند الثاني من المادة ٢٠ من القانون المذكور .

– ولا يقوم سبب الإخلاء ، إعمالاً للفقرة المذكورة ، إلا إذا تحققت عدة شروط :

١ – التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار :

٣٦٨ – قد قدمنا بأن كلاً من التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار ، عمل قانوني متميز في طبيعته ، مختلف في آثاره[1] وقد جعل المشرع في قانون تأجير العقارات من مخالفة المستأجر ، التزامه بعدم التنازل عن الايجار ، والتأجير من الباطن ، سبباً ، لاخلاء العين المؤجرة . ما لم يصدر إذن صريح مكتوب من المؤجر .

– وينطبق ذات الحكم ، إذا أخلى المستأجر المكان ليشغله آخر خلاف المالك أو من ينوب عنه . أو إذا اشرك المستأجر معه في سكنى العين ، من لم يكن طرفاً في عقد الايجار حقيقة ، أو حكماً .

---

(١) سابقاً/ ص ٢١٩ وما بعدها .

- ويعتبر طرفاً حقيقياً لا يتحقق معه سبب الاخلاء أفراد أسرة المستأجر «الزوجة ، والأولاد . . .» سواء ، وجد ، هؤلاء ، معه وقت ابرام العقد ، أو بعد ذلك . فهو نائب عن أفراد اسرته في الحالة الأولى ، ومشترطاً ، في عقد اشتراط لمصلحة الغير . في الحالة الثانية[1] .

ويعتبر طرفاً حكمياً ، من يتكفل المستأجر بمسكنهم من غير أفراد أسرته في نطاق ما يجري به العرف . وقد أضافت المذكرة الايضاحية [2] ان الايواء العارض ، أو الاستضافة المؤقتة لا تعتبر من قبيل المساكنة ، أو المشاركة ولا يتحقق معها سبب إخلاء العين المؤجرة .

- ومجمل القول إذن أنه لا يجوز الحكم للمؤجر باخلاء العين المؤجرة ، إذا إذن صراحة وكتابة للمستأجر بالتأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ، أو أقر ذلك لاحقاً .

كما لا يجوز الحكم بالاخلاء ، لمجرد اشراكه في سكنى العين ، طرفاً حقيقياً ، أو حكمياً ، في عقد الايجار . ولا يجوز الحكم للمؤجر بالإخلاء ، في حالات الايواء العرضي لشخص ، أو أشخاص آخرين ، أو الاستضافة المؤقتة .

٣٦٩ - وقد أقام المشرع قرينة مؤداها ، أن شغل العين بغير المستأجر يدل على قيام سبب الاخلاء . وهي قرينة قانونية لمصلحة المؤجر ، والرغبة في تخفيف الاثبات عنه بالنسبة «لوقائع ، وعلاقات تمت بعيدة عنه ، والمفروض أن المستأجر أدرى بحقيقتها منه[3]» وهذه القرينة ليست قاطعة ،

---

(١) بدر جاسم/ ص٢٣٠/ بند٤١٢

(٢) تعليقاً على نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون تأجير العقارات - ومن هؤلاء الخدم ، وسائق السيارة . . .

(٣) على ما ورد بالمذكرة الايضاحية تعليقاً على الفقرة الثانية من م٢٠ من قانون تأجير العقارات .

بل يمكن للمستأجر إقامة الدليل على عكسها ، كأن يثبت مثلاً أن شغل العين بواسطة الغير كان على سبيل الايواء العرضي ، أو الاستضافة المؤقتة .

وأيا ما كان الأمر فهذه القرينة ، تتسق ، والتشدد الذي أبداه المشرع في حظر التأجير من الباطن ، والتنازل عن الايجار ، المنصوص عليه بقانون تأجير العقارات . طالما لم يكن باذن صريح ، مكتوب من المؤجر [1] .

٢- ان يتم التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار بدون إذن المؤجر :

٣٧٠ - وعلى ذلك ، لا يجوز الحكم باخلاء العين المؤجرة ، إذا ثبت أن المؤجر قد اذن للمستأجر بالتأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار .

- وإذا اذن المؤجر ، بالتنازل عن الايجار ، فقام المستأجر ، بتأجير العين من الباطن ، فلا يجوز الحكم بالاخلاء ، لأن الاذن ، بالأكثر ، وهو التنازل عن الايجار ، يتضمن ، من باب أولى ، الاذن ، بالاقل وهو التأجير من الباطن [2] .

- انما ، لا ينتج الاذن آثارة ، من حيث غل يد المؤجر عن طلب الاخلاء . إلا إذا كان صريحاً ، ومكتوباً . كذا ، يجب أن يصدر الاذن ، وقت حصول التنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن ، وليس من وقت ابرام العقد الأصلي [3] . وفي كل الحالات ، فإن حق المؤجر في الاخلاء ، في حالة مخالفة شرط المنع من التأجير من الباطن ، أو التنازل عن الايجار ينشأ

(١) وانظر ، بدر جاسم/ ص ٢٣٠/ بند٢١٤ .

(٢) المقصود ، الاكثر ، والاقل ، من حيث طبيعة العمل ، وآثارة القانونية .

(٣) وقد ذكرنا ، بأن الاجازة اللاحقة ، تقوم مقام الإذن السابق . لا يتحقق بها سب الاخلاء ، وهي - في قضاء النقض المصرية - تنازل عن الحق في الاخلاء - مثلاً - نقض ١٢/ ٥/ ١٩٧٩/ طلبة/ ص ٣٨٨/ رقم ٧١٠ - ونقض ٢٨/ ٢/ ١٩٧٩/ طلبة/ ص ٣٨٩/ رقم ٧١٢ .

بمجرد وقوع المخالفة ، ولا ينقضي بازالتها ، بمعنى أن يظل للمؤجر الحق في طلب الاخلاء ولو استرد المستأجر الأصلي العين المؤجرة بعد ذلك من المستأجر من الباطن في حالة التأجير من الباطن ، أو من المتنازل إليه في حالة التنازل عن الايجار .

٣٧١ ـ والمهم أنه ، إذا خالف المستأجر ، شرط المنع من التنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن ، بدون إذن المؤجر ، كان للاخير طلب إخلاء العين المؤجرة .

وإذا ، اذن المؤجر بتأجير جزء من العين ، فقام المستأجر بتأجير العين كلها من الباطن ، كان للمؤجر – كذلك – طلب الإخلاء .

– فإن تحقق سبب الاخلاء على النحو الذي بسطناه لا يجوز للمحكمة رفض طلب المؤجر ، اعتباراً بأنه لم يترتب أي ضرر ، أو لأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه ، أو لأن عقد الايجار ، لم يتضمن النص على حظر التنازل عن الايجار ، أو التأجير من الباطن .

ثالثاً– اساءة استعمال العين المؤجرة :

٣٧٢ – نص البند الثالث من المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على حق المؤجر في طلب الاخلاء ، إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة ، أو سمح باستعمالها بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة ، أو تخالف النظام العام ، أو الآداب العامة ، أوتضر بمصلحة المؤجر الأدبية ، أو المادية .

– والنص ، يشتمل – في الحقيقة على ثلاث حالات ، يجوز فيها للمؤجر ، طلب إخلاء العين المؤجرة . يجمع بينها ، أن المستأجر ، أساء استعمال العين المؤجرة . والحالات الثلاث هي استعمال المستأجر ، للعين المؤجرة بنفسه ، أو بواسطة غيره ، بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة .

واستعمال العين المؤجرة بطريقة تخالف النظام العام ، أو الأداب العامة .

أو استعمال العين ، بما يؤدي إلى الاضرار بالمؤجر ، مادياً ، أو أدبياً .

ونعرض - فيما يلي - لهذه الحالات بالتفصيل المناسب :

الحالة الأولى - استعمال العين بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة :

٣٧٣ - والواقع أن النص على حق المؤجر ، طلب الاخلاء ، إذا استعمل المستأجر ، العين المؤجرة ، أو سمح باستعمالها بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة . يستفاد منه لأول وهله تحقق سبب الاخلاء ، ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر . إلا أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لفسخ عقد الايجار ، والاخلاء في هذه الحالة ، أن ينشأ ضرر للمؤجر بسبب استعمال المكان استعمالاً ينافي شروط العقد(١) . وتأكيداً لذلك حكم بأن رفض دعوى الاخلاء تأسيساً على أنه لا خطورة على سلامة المبنى من بقاء الآلات بالعين المؤجرة «ورشة» ، مما مفادة أنه أقام قضاءه على نفي وقوع ضرر للمؤجر ، فإن النعي على هذا الحكم ، يقوم علي غير أساس(٢) . فالحكم بالاخلاء إذن لا يقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر . فإذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالاخلاء ويقع عبء اثبات الضرر على المؤجر .

---

(١) فلا يمكن تفسير النص الوارد بقانون تأجير العقارات ، بمنأى عن القواعد العامة ، أما عدم اشتراط الضرر في حالة استعمال المأجور بطريقة تخالف شروط العقد ، فمرجعه أن المشرع بقانون تأجير العقارات في الكويت قد تأثر بالنص الوارد بالمادة ٢٣/ جـ من القانون المصري رقم ٥٢/ ١٩٦٩ وهو التفسير الذي سارت عليه محكمة النقض . من ذلك مثلاً - نقض ٢٤/ ٦/ ١٩٧٥ - طلبة/ ص ٣٦٦/ رقم ٦٨٣ - وعكس ذلك ، بدر جاسم/ ص ٢٣٤/ بند ٢١٥ .

(٢) الحكم السابق - وكذا ، نقض ١٤/ ٢/ ١٩٨٣/ طلبة/ ص ٣٦٧/ رقم ٦٨٤ .

- ويشترط - كذلك - في ترتيب الاخلاء ، لاستعمال المستأجر ، العين المؤجرة ، بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، أن تتم المخالفة ، بدون رضاء المؤجر ، لأن رضاه يرفع عنها وصف المخالفة .

- وعلى أية حال ، يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه في طلب اخلاء المستأجر بسبب استعماله العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة . ولا يلزم أن يكون هذا التنازل صريحاً ، بل يجوز أن يكون ضمنياً ، وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على قصد التنازل .

على أن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة ، وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بذاته تنازلاً ضمنياً عن الحق في طلب الاخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي ، وبين التعبير الايجابي عن الارادة(١) .

٣٧٤ - ولا يتحقق سبب الاخلاء ، إذا كانت شروط العقد غير معقولة ،أو تعسفية ، ومن ذلك مثلاً ، الشرط الذي يحظر على المستأجر أن يستضيف أحداً من أقاربه إلا بإذن المؤجر أو الشرط الذي يمنع على المستأجر ، أن يقيم خادمه معه في العين المؤجرة . وفي جميع الحالات تقدير ما إذا كانت شروط العقد معقولة ، أو غير معقولة متروك لمحكمة الموضوع ، طبقاً لظروف ، وملابسات الدعوى ، فإذا انتهى الحكم إلى ثبوت واقعة تغيير استعمال العين من مسكن إلى عيادة طبية ، وخلص إلى توافر الضرر من طبيعة هذا التغيير ، وما يصاحبه من استقبال المستأجر لمرضاه من رجال ، ونساء ، وأطفال في العين المؤجرة ، التي تقع في عقار مخصص للسكن العائلي ، وانتهى إلى الحكم باخلاء المستأجر ، فإن النعي عليه بالفساد في

(١) فيما انتهت اليه محكمة النقض ، ويمكن الأخذ به في القانون الكويتي مثلا - نقض ١٢/ ٥/ ١٩٧٩/ طلبة/ ص ٣٧١/ رقم ٦٨٩- ونقض ٢٨/ ٤/ ١٩٧٩ ، طلبة/ ص ٣٧١/ رقم ٦٨٨ .

الاستدلال يكون غير سديد[1] . وقد ورد بالمذكرة الايضاحية ، بأن العين المخصصة محلاً لبيع البقالة ، لا يجوز أن يحولها المستأجر إلى مقهى . فإن كان المأجور محلاً في عمارة لاستعماله مقهى ، اشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم وضع مقاعد خارج المحل منعاً لمضايقة سكان العمارة . فخالف الأخير هذا الشرط ، بحيث سمح لرواد مقهاه بالجلوس في الطريق العام بصورة تنافي بعض الأذواق ، فإن ذلك يتحقق به سبب الاخلاء .

الحالة الثانية – استعمال العين المؤجرة بطريقة تخالف النظام العام أو الآداب العامة :

٣٧٥ ـ كذا ، أجاز المشرع إخلاء العين المؤجرة ، إذا استعمل المستأجر المكان على نحو مخالف للنظام العام ، أو الآداب العامة .

ويقصد من ذلك ، مثلاً استعمال العين المؤجرة ، لتجارة المخدرات ، أو في ممارسة الدعارة . أو استعمال المكان بطريقة ضارة بالصحة ، أو مقلقة للراحة . . . ونحو ذلك .

الحالة الثالثة – استعمال العين المؤجرة بما يضر بالمؤجر :

٣٧٦ ـ أجاز المشرع ، اخلاء العين المؤجرة ، إذا استعمل المستأجر المكان استعمالاً ضاراً بمصلحة المؤجر . يستوي في ذلك ، أن يكون الضرر مادياً ، كاحداث تغيير في المبنى ، أو أدبياً ، كالتعدي المتكرر على سكان العمارة .

---

(١) نقض ١٢/ ٥/ ١٩٧٩/ طلبة / ص ٣٧٢/ رقم ٦٩٠- والمعقول ، وغير المعقول لا ينطبق إلا على الشروط الاتفاقية في عقد الايجار ، أما الشروط القانونية فهي التزامات تقع على عاتق المستأجر ، ولا يصح وصفها بأنها غير معقولة ، ومعقولية الشروط الاتفاقية ، في نظر محكمة النقض ، خلوها من عيب اساءة استعمال الحق- مثلاً- نقض ١٧/ ٥/ ١٩٨٠/ طلبة/ ص ٣٥٨/ رقم ٦٦٩ .

- فإن وقع تغيير بالمبنى ، لا يكون للمؤجر ، طلب الاخلاء ، إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر . فإن انتفى الضرر ارتفع الحظر ، ولا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعاً صريحاً من إجراء أي تغيير في العين المؤجرة وعلى عكس ذلك فإن وقع تغير مادي ، ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، كان للأخير طلب اخلاء العين المؤجرة بمجرد وقوع المخالفة . وقيام المستأجر - بازالة ما أجراه من تغيير لا يمنع من الحكم بالاخلاء .

٣٧٧ - ولا يتحقق سبب الاخلاء في هذا الفرض ، إذا ثبت أن ما أحدثه المستأجر من تغيير بالعين المؤجرة ، تم بإذن من المؤجر ، يستوي أن يكون الاذن صريحاً ، أو ضمنياً . وإذا عين الاذن نوعاً معيناً من التغيير يمكن للمستأجر احداثه بالعين المؤجرة ، كان هذا التغيير بالذات جائزاً ، وتعين التزام نطاقه ومداه .

أما إذا ورد الاذن بصيغة عامة تجيز للمستأجر إجراء التغييرات التي يرى أنها تفيده في الانتفاع بالعين ، فإنه لا ينصب إلا على التغييرات العادية أو المألوفة ، بحسب طبيعة العين المؤجرة ، وما أعدت له . ولا ينصرف هذا الاذن إلى التعديلات الجوهرية التي تمحو معالم العين مثلا ، أو تبدل شكلها[1] . وتأكيداً لذلك ، حكم بأن التعديلات التي تجيز الاخلاء ، تقتصر على ما يضر بكيان المبنى من الناحية الانشائية[2] .

وقد ينجم عن استعمال المستأجر للعين المؤجرة ضرر أدبي بالمؤجر ، والضرر الأدبي ، كالضرر المادي ، يخول المؤجر ، طلب إخلاء العين المؤجرة . ويضرب الفقة أمثلة على الأضرار الأدبية التي تجيز للمؤجر ، طلب

(١) نقض ٢٢/ ٢/ ١٩٧٨/ طلبة/ ص ٣٧٤/ رقم ٦٩٤ .

(٢) نقض ١/ ٢/ ١٩٨٢/ طلبة / ص ٣٦٧/ رقم ٦٨٤ .

الاخلاء عنها ، تكرار منازعات أحد المستأجرين مع بقية القاطنين بالمبنى بما يؤثر على سمعة صاحب العقار نفسه .

- أما إذا لم يترتب على استعمال المستأجر ، أية أضرار مادية ، أو أدبية ، يتعين رفض طلب الاخلاء .

- ويقع عبء اثبات الضرر على من يدعيه ، وهو المؤجر .

رابعاً : عدم استعمال العين المخصصة لممارسة التجارة مدة معينة :

٣٧٨ - نص البند الرابع من المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات على حق المؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة ، المخصصة لممارسة التجارة ، إذا اغلقها المستأجر ، بدون عذر تقبله المحكمة لمدة تجاوز ستة أشهر ، ولا يغير من هذا الحكم ، أن يدفع المستأجر الأجرة ، برغم عدم الاستعمال .

- ويبين من النص المذكور ، أن سبب الاخلاء لا يتحقق- في هذه الحالة إلا إذا توافر شرطان : أن تكون العين المؤجرة لممارسة التجارة

- وان يغلقها المستأجر مدة تجاوز ستة أشهر بدون عذر مقبول على النحو الآتي بيانه :

١ - العين مؤجرة لممارسة التجارة فيها :

٣٧٩ - ومعنى ذلك أن الحكم الوارد بالبند الرابع ، لا ينطبق على العين المخصصة للسكنى ، أو للأغراض الأخرى غير التجارية . فقد قدر المشرع أنه إن امكن التجاوز عن عدم الاستعمال بالنسبة للأماكن السكنية ، فإنه يصعب التجاوز عن ذلك بالنسبة للحوانيت ، والمحال المؤجرة لممارسة التجارة فيها لأن الضرر يكون أبلغ ، إذ يترتب على تركها ، انصراف العملاء إلي امكنة أو محال أخري فتقل قيمة المكان المؤجر من الوجهة التجارية ،

وربما تتضاءل أهمية المنطقة كلها إذا تركت فيها عدة محال بدون استعمال .[(١)]

– اتساقاً ، وهذا الفرض ، خول المشرع للمؤجر طلب الاخلاء ، ولو قام المستأجر بدفع الأجرة عن المدة التي اغلق فيها المحل التجاري . فسبب الاخلاء لا يتعلق بمخالفة الالتزام بدفع الأجرة ، بل يتعداه إلى الرغبة في تلافي الأضرار الناشئة عن اغلاق المحال التجارية لمدة ستة أشهر ، وهي مدة ، ارتأى المشرع أنها تؤثر في قيمة المكان المؤجر من الناحية التجارية .

٢ – أن يكون عدم استعمال المتجر ، بدون عذر مقبول لمدة تجاوز ستة أشهر :

٣٨٠ – وعلى ذلك ، لا يجوز الحكم باخلاء العين ، إذا تبين أن عدم الاستعمال ، كان لعذر مقبول ، أو معقول . ومن ذلك مثلاً ، أن يكون الاغلاق لقوة قاهرة ، أو بسبب استيلاء الادارة مؤقتاً على المحل التجاري ، أو يكون المحل نفسه آيل للسقوط ، ومن المخاطرة ممارسة التجارة فيه .

– ولا يجوز الحكم بالاخلاء إذا اقتصر الاغلاق على مدة لا تجاوز ستة أشهر .

ـ وإذا توافر الشرطان ، وحكمت المحكمة بإخلاء المستأجر ، فإنه يجوز لها بصريح نص المادة ٢١ من المرسوم ان تمهل المستأجر المدة المناسبة لتنفيذ حكم الإخلاء شريطة ألا تتجاوز ستة شهور . ويكون شغل المستأجر للعين المؤجرة خلال مهلة الاخلاء بدون مقابل ، فإن قلت مهلة الاخلاء عن ستة أشهر وجب الحكم بتعويض المستأجر بما يكمل أجرة هذه المدة ٢٩٤ .

(١) المذكرة الايضاحية تعليقاً على نص المادة ٢٠/ ٤ من قانون تأجير العقارات .

الغصن الثاني : إخلاء العين ، لإبعاد المستأجر «الأجنبي» عن البلاد :

٣٨١ - قدمنا ، بأن اخلاء العين لإبعاد المستأجر الأجنبي عن البلاد سبب لا يتعلق بإخلاله باى التزام ناشئ عن عقد الايجار . ولذا ، آثرنا أن نفرد له- من دراستنا- فرع مستقل - عن أسباب الإخلاء لإخلال المستأجر بالتزاماته .

- وقد نص البند (١١) من م٢٠ من قانون تأجير العقارات ، على أنه إذا كانت العين المؤجرة محلاً لمزاولة التجارة ، أو أحدى المهن ، وصدر حكم قضائى ، أو قرار إداري بإبعاد المستأجر جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء العين[١] .

وعليه ، لا يجوز الحكم بالاخلاء إلا إذا توافر شرطان هما : أن تكون العين المؤجرة محلاً ، لمزاولة التجارة أو إحدى المهن ، وأن يصدر حكم قضائي ، أو قرار إداري بابعاد المستأجر الأجنبي- على التفصيل الآتي :

الشرط الأول - أن تكون العين محلاً لمزاولة التجارة ، أو إحدى المهن :

٣٨٢ - فالنص على ما قدمنا- صريح في تطبيق أحكام البند (١١) على أصحاب المحلات التجارية ، أو المهنية الأخرى ، كالورش ، والمصانع ، وغيرها . وعليه يستثنى من تطبيق أحكام الإخلاء ، في هذه الحالة ، الأماكن المؤجرة لاغراض السكن أو لأغراض أخرى خلاف الانشطة التجارية والمهنية . وقد لاحظ البعض - بحق - بأنه ليس ثمة مبررات ، للتفرقة في الحكم بين اخلاء العين المخصصة لأغراض التجارة ، لابعاد المستأجر الأجنبي في الحالة الأولى ، وعدم اخلاء العين المخصصة للسكن ، بابعاد المستأجر الأجنبي[٢] في الحالة الثانية . فإبعاد المستأجر الأجنبي أمر لا مفر منه لاخلاء

(١) انظر في أبعاد الاجانب المرسوم بقانون ١٧/ ١٩٥٩ .

(٢) فيما يراه البعض - بدر جاسم / ص ٢٥١/ بند٢٢٦ .

العين ، سواء رغب فيه المؤجر ، أو لم يرغب . وعليه فإن التفرقة في الحكم بين الأماكن المخصصة للتجارة ، أو غيرها من المهن ، والأماكن المعدة للسكن ، لا تقوم على سند من الواقع . والأصح في نظرنا ، التسوية في الحكم بينهما ، بحيث يكون ابعاد الاجنبي عن البلاد سببا يخول المؤجر طلب الإخلاء سواء كان المأجور سكنا أو محلا تجاريا أو غيره .

الشرط الثاني : صدور حكم قضائي ، أو قرار إداري بابعاد الأجنبي :

٣٨٣ - والمقصود هو الحكم القضائي ، النهائي ، في دعوى مرفوعة على المستأجر الأجنبي ، بسبب ارتكابه جريمة . وعادة ما يصدر الحكم بالعقوبة الجزائية ، وإبعاد الأجنبي عن البلاد ، لخطورته ، انما بعد تنفيذ العقوبة فان لم يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية نهائياً ، فلا يمكن اخلاء العين المؤجرة .

- وقد يصدر قرار إداري من الوزير المختص ، «وزير الداخلية» بابعاد المستأجر «الأجنبي» لدواعي الأمن العام ، أو المصلحة العامة .

- فإن صدر حكم نهائي أو قرار إداري بابعاد المستأجر الأجنبي ، وكانت العين مخصصة لمزاولة التجارة ، أو مهنة أخرى ، تعين إعمالاً لنص البند الحادي عشر عشرة إخلاء العين المؤجرة .

- وغنى عن البيان أنه لا يمنح المستأجر أية مهلة لإخلاء العين المؤجرة ، باعتباره أمراً لا مفر منه (م ٢١ من قانون تأجير العقارات) وذلك بعكس بعض حالات الاخلاء الأخرى على ما سنرى في حينه .

الفرع الثاني : أسباب الإخلاء التي ترجع إلى المؤجر «أو المالك»

نص تشريعي ، وتقسيم :

٣٨٤ ـ حددت م٢٠ من قانون تأجير العقارات[1] أسباب اخلاء العين المؤجرة التي ترجع إلى المؤجر أو المالك على النحو الآتي :

١- إذا أراد المالك هدم العين المؤجرة لاعادة بنائها من جديد في إحدى الحالات الآتية :

أ- إذا مضى خمسة وعشرون سنة على الأقل من تاريخ انتهاء البناء الأصلي ، ويجوز تعديل هذه المدة بمرسوم .

ب- إضافة البلدية أراضي إلى العقار لا تقل مساحتها عن عشرة في المائة من مساحته سواء كان ذلك بسبب وجود زوائد تنظيمية ، أو تعديل في حدود العقار .

جـ- اقامة مبان استثمارية ، أو تجارية حديثة بدلاً من البيوت والمباني المتعارف على تسميتها بالبيوت العربية .

- وفي جميع الحالات يجب أن يزيد حجم البناء الجديد على القديم بنسبة خمسين في المائة على الأقل ، ويجوز تعديل هذه النسبة بمرسوم .

فإذا كانت نظم البناء لا تسمح بالزيادة إلى هذه النسبة ، وجب اتباع أعلى نسبة تسمح بها هذه النظم .

ولا يجوز الحكم بالإخلاء إلا بعد الحصول على التراخيص اللازمة من الجهة المختصة .

---

(١) وذلك بالبند رقم (٦) ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ .

ويجب على المالك أن يشرع في الهدم خلال ستة أشهر من تاريخ الاخلاء وأن يبدأ في البناء في مدة تحددها البلدية في التراخيص اللازمة .

فإذا أخل المالك بأي من الميعادين المذكورين كان للمستأجر ـ بحسب الأحوال - الحق في العودة إلى شغل العين ، أو التعويض إن كان له مقتضى .

٢- إذا رغب المؤجر في تعلية المبنى ، ولم يكن ثمة اتفاق يمنعه من ذلك بشرط ألا يكون من الممكن إجراء التعلية مع بقاء المستأجر في العين المؤجرة .

ولا يحكم بالاخلاء قبل الحصول على التراخيص اللازمة من الجهة المختصة . فإذا تأخر بدون عذر مقبول كان للمستأجر الحق في العودة إلى شغل العين المؤجرة أو التعويض إن كان له مقتضى .

وإذا لم يرغب المؤجر في الاخلاء ، وترتب على أعمال التعلية اخلاء جزئي أو وقتي بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر فسخ العقد أو المطالبة بانقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع .

٣- إذا قامت بالمالك حاجة للسكن في عقاره ، أو باحدى زوجاته ، أو أحد أصوله ، أو فروعه ، أو كان مالك العقار لا يملك سوى المكان المؤجر ، ويرغب في سكناه بنفسه ، وللمالك أن يختار العين التي يرغب في سكناها .

٤- إذا كانت العين المؤجرة واقعة ضمن سكن المالك الخاص ، ورغب المالك في استغلالها أو شغلها بنفسه ، أو بإحدى أصوله ، أو فروعه ، أو ممن يعولهم .

٥ ـ إذا كان والد القاصر يمارس التجارة في عين أو أكثر مملوكة أو مخصصة له ، وأجرها الوصي بعد وفاته إلى المستأجر ، واحتاج القاصر الى هذا المكان ، وذلك خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد لممارسة التجارة

فيه ولم يكن لديه أي محل تجارة آخر ، فإذا لم يشغل المكان بنفسه خلال ستة أشهر من تاريخ الأخلاء ، جاز للمستأجر العودة الى شغل المكان أو المطالبة بالتعويض له مقتضى» .

٣٨٥ ـ والمتأمل بالنص المذكور يرى أن أسباب الاخلاء لا تخرج عن حالتين :

الأولي رغبة المالك هدم العين ، لاعادة بنائها من جديد في حالات معينة ، مذكورة بالنص على سبيل الحصر . أو رغبته في تعلية البناء .

والثانية هي حاجة المالك للسكن في عقاره ، أو احتياج القاصر إلى المكان المؤجر لممارسة التجارة فيه .

وسوف نعرض لهاتين الحالتين – على التفصيل الآتي :

الغصن الأول : الرغبة في هدم العين المؤجرة ، أو تعلية المبنى :

٣٨٦ – أجاز المشرع للمالك ، وحدة طلب إخلاء العين المؤجرة ، إذا رغب هدم المبنى لإعادة بنائه من جديد . وذلك حتى لا يقف القانون في طريق العمران على ما ورد بالمذكرة الايضاحية[١] .

– كما حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها للمالك طلب الاخلاء للسبب المذكور واشترط لذلك عدة شروط ، لكي لا يساء استعمال هذا الحق .

– كما خول المشرع ـ بالمادة ٢٠/ ٧ سالفة الذكر – للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة إذا رغب تعلية المبنى ، ولا يكون ذلك إلا بتوافر شرطين ، ورد النص عليهما بالبند المذكور[٢] . ويجمع من الرغبة في

(١) تعليقاً على نص الفقرة السادسة من م٢٠ من قانون تأجير العقارات .

(٢) عكس ذلك ، بدر جاسم/ ص٢٣٨/ بند٢١٧ – وعند حضرته ، أن السبب المذكور ، يرجع إلي حالة العين المؤجرة ، ولا يرجع إلى المالك أو المؤجر – وعندنا ، أنها أسباب ترجع إلى رغبة المالك ، أو المؤجر ، اعتباراً بأن الهدم ، أو التعلية ، لا يتحققا إلا إذا رغب المالك نفسه أو المؤجر بصرف النظر عن حالة المبنى أو العقار .

الهدم ، أو في التعلية لاعادة البناء ، أنه لا يجوز طلب الإخلاء فيهما إلا إذا كانت مدة الايجار الأصلية قد انقضت .

٣٨٧ - وسوف نعرض بداية لطلب الإخلاء لرغبة المالك هدم المبنى لإعادة بنائه في محور أول ، على أن نتناول الاخلاء لتعلية المبنى في محور ثان .

المحور الأول : رغبة المالك في هدم العين المؤجرة :

٣٨٨ - خول المشرع - كما قدمنا - للمالك المطالبة باخلاء المستأجر ، إذا رغب في هدم العين المؤجرة ، لاعادة بنائها من جديد . وقيل تبريراً لذلك بأن المشرع قد ارتأى إلا يقف عثرة في سبيل النهضة العمرانية في البلاد - م٢٠/ ٦ من قانون تأجير العقارات .

- على أن طلب الاخلاء لرغبة المالك في هدم العين المؤجرة ، ليس حقا مطلقاً للمالك ، فقد حصر المشرع من جهة طلب الاخلاء على المالك ، لا المؤجر ، ما لم يكن الأخير وكيلاً عن الأول . وقصر طلب الاخلاء من جهة أخرى على الهدم لأجل إعادة البناء من جديد . وبذا ، لا يخول للمالك ، طلب إخلاء المستأجر ، إذا لم تقترن رغبته في هدم العقار ، بالرغبة في إعادة بنائه من جديد .

٣٨٩ ـ كما حدد المشرع من جهة ثالثة - وهذا مهم - حالات طلب الإخلاء للهدم من أجل إعادة البناء على سبيل الحصر وهي :

الحالة الأولى : أن يكون قد مضى على انتهاء بناء العين المؤجرة خمس وعشرون سنة على الأقل ، ويجوز تعديل هذه المدة بمرسوم .

والنص على طلب الاخلاء في الفرض المذكور ، يتسق والهدف الذي

يسعى إليه المشرع من طلب الإخلاء وهو مسايرة التطور العمراني في البلاد . وقد ارتأى في هذا الصدد ان مضى خمس وعشرون سنة من وقت البناء كافية ، بحسب السير العادي للأمور ، لأن يطلب المالك ، هدم العقار ، لاعادة بنائه من جديد .

وقد أورد المشرع مع ذلك تحفظاً ، يجوز بمقتضاه للمالك ، طلب هدم العقار ، وبالتالي اخلاء المستأجر ، قبل مضى المدة المذكورة ، وقيد ذلك ، بصدور مرسوم يعدل من المدة . وهو تحفظ ، يبرره الخشية ، أن تكون مدة الخمس وعشرون سنة طويلة نسبياً ، بالنظر إلى تسارع وتيرة التقدم العمراني بالكويت(١) .

- وعلى أية حال ، يقع على عاتق المالك ، بوصفه مدعياً في دعوى اخلاء المستأجر ، عبء اثبات مضي ٢٥ سنة على بناء العقار أو أكثر .

٣٩٠ ـ وننبه بأن المشرع قد حسم كيفية احتساب مدة الخمس والعشرين سنة التي يجوز بعدها ، طلب الاخلاء للهدم ، وجعل بدايتها من تاريخ انتهاء البناء الأصلي حسبما هو ثابت برخصة البناء ، بغض النظر عن تاريخ التعلية أو إضافة ملحقات للمبنى ، وما شابه ذلك - (قانون رقم ١٩٩٤/٨) .

---

(١) وكان على المشرع أن يقيد طلب الاخلاء لرغبة المالك هدم العقار ، واعادة بنائه من جديد على سلامة ، ومتانة العقار . بحيث لايخول له طلب الهدم ، حتى بمضي المدة المذكورة ، إلا إذا كان يخشى على المبنى - جدياً - من التهدم ، أو الخلل الكلي ، أو الجزئي ، أما طلب الهدم ، لاعادة البناء من جديد ، بحجة مسايرة التقدم العمراني ، فيمس - في اعتقادنا - بثروة البلاد من المباني القديمة ، أو التاريخية ولا يسمح - في المدى البعيد - بالتنوع المعماري ، ولا بوجود مبان أثرية تعتبر جزءاً من ثروة البلاد الوطنية ويجعل الكويت- جميعها - على نسق معماري واحد . وإذا كان البناء ، أو التشييد ، جزءاً من المعالم التاريخية للأمة . فهذا النص كفيل بتدميرها وازالة التراث ، خصوصا وأن الهدم لا يبرره سوى مسايرة التقدم المعماري وهو مصطلح غامض ، ونسبي ، وغير منضبط .

كما نلفت النظر أنه قد أضيف إلى قانون تأجير العقارات ، نص يحد - في اعتقادنا - من تطبيق ، الاخلاء لهدم المبنى بمضي ٢٥ سنة من تاريخ انهاء البناء .

فنصت المادة ٢٦ مكرراً ب[1] على حق المؤجر ، طلب انهاء عقد الايجار في العقارات المؤجرة لغرض السكن بعد مضي خمس سنوات من تاريخ العقد ، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول .

- فإن رغب المالك هدم العقار ، لإعادة بنائه من جديد ، فليس عليه إلا إبرام عقود ايجار تنتهي قبل المدة التي يرغب فيها هدم البناء ، من دون حاجة إلى البند السادس من المادة(٢٠) .

الحالة الثانية : إضافة البلدية أراض إلى العقار لا تقل مساحتها عن ١٠٪ من مساحته ، سواء كان ذلك بسبب وجود زوائد تنظيمية ، أو تعديل في حدود العقار .

٣٩١ - وقد خول المشرع- في هذه الحالة- للمالك ، طلب هدم العقار ، وإعادة بنائه من جديد ، بما يترتب عليه من إخلاء المستأجر . لأن البلدية ، تعمل على إعادة تنظيم القطع التنظيمية بما يؤدي إلى زيادة مساحة العقار ، أو تعديل حدوده بالزيادة . فإن كانت نسبة الزيادة لا تقل عن ١٠٪ خول المالك طلب هدم العقار ، لإعادة بنائه من جديد ، مستفيداً من نسبة الزيادة ، بما يترتب عليها من زيادة الوحدات السكنية ، أو المحال التجارية وبما يساهم في مواجهة أزمة الاسكان والتطور التجاري على المدى البعيد .

---

(١) التي اضيفت إلى قانون تأجير العقارات ، بمقتضى القانون رقم ٨/ ١٩٩٤- وانظر المذكرة الايضاحية ، تعليقاً على النص الجديد ، ومبررات اضافة النص .

الحالة الثالثة : اقامة مبان استثمارية ، أو تجارية حديثة بدلاً من البيوت ، والمباني المتعارف على تسميتها بالبيوت العربية .

٣٩٢ ـ والمقصود بالبيوت العربية ، البيوت التي تبنى من دور واحد ، بعدة حجرات ، تطل على ساحة تتوسط البيت .

ولما كانت الحكمة من إخلاء العين المؤجرة - فيما رأينا - مسايرة التطور العمراني ، بما يترتب عليه من زيادة عدد الوحدات السكنية ، أو المحال التجارية ، فقد أوجب المشرع أن يزيد حجم البناء الجديد على القديم بنسبة ٥٠٪ على الأقل أو في حدود أعلى نسبة تسمح بها نظم البناء على افتراض انها أقل من ٥٠٪ .

وضماناً لجدية مشروع الهدم ، وإعادة البناء لم يجز القانون الحكم بالإخلاء إلا بعد الحصول على التراخيص اللازمة من الجهة المختصة . فإن لم يحصل المالك على الترخيص بالهدم ، وإعادة البناء ، لا يمكن الحكم على المستأجر بالاخلاء . عادة ما يقدم ترخيص واحد بالهدم ، وإعادة البناء . كما نلفت النظر ، بأن الحصول على الترخيص اللازم ، شرط للحكم بالاخلاء . وليس شرطاً لرفع الدعوى من المالك باخلاء المستأجر (١) .

- وبافتراض حصول المالك على الترخيص بالهدم ، وإعادة البناء ، وبالتالي ، الحكم له باخلاء المستأجر ، أوجب المشرع ، أن يسرع المالك في الهدم خلال ستة أشهر من تاريخ الاخلاء . وبأن يبدأ في البناء خلال المدة المحددة بالترخيص المذكور .

٣٩٣ - ويترتب على إخلال المالك بأي من الميعادين السابقين ، حق المستأجر في العودة إلى العين ، أو المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى .

(١) من هذا الرأي ، بدر جاسم/ ص ٢٤١/ بند ٢١٩ .

- وفي كل الحالات ، نحن نعتقد ، بأنه لا يجوز إجابة المالك ، طلب إخلاء المستأجر ، للرغبة في هدم العقار ، وإعادة بنائه إلا إذا كانت مدة الايجار الأصلية قد انتهت . وتفسير ذلك ، أن ثمة حق أصيل للمستأجر تولد عن عقد الإيجار من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادءا ، مستمرا مدة العقد ، فإن تعارض هذا الحق ، ورغبة المالك في هدم البناء لإعادة بنائه فإن حق المستأجر اولى بالرعاية والقول بغير ذلك يعني تعليق حق الانتفاع بالعين المؤجرة على ارادة المالك او رغبته في هدم البناء لإعادة بنائه . كما يترتب عليه من عدم استقرار علاقات الايجار ، ناهيك بأن المؤجر لا يلتزم فقط بالتزام سلبي هو يتعارض والقول بإخلاء العين لرغبة المالك هدم العقار حتى قبل انقضاء مدة الإيجار .

المحو الثاني - رغبة المؤجر في تعلية المبنى :

٣٩٤ - يجوز للمالك طلب إخلاء المستأجر ، إذا رغب في تعلية المبنى ولم يكن ثمة اتفاق يمنعه من ذلك . وإنما يشترط بداية ، للحكم بالاخلاء الا يكون ممكناً إجراء التعلية مع بقاء المستأجر في العين المؤجرة . وتفسير ذلك ، أن أعمال تعلية المبنى ، باضافة طابق أو أكثر إليه تشتمل بالضرورة على أعمال انشائية بالأدوار السفلى . كتقوية الأساسات ، والأعمدة الرئيسية المقام عليها البناء . فإن كانت الأدوار المذكورة مشغولة بمستأجرين ، يجوز للمؤجر ، رفع الدعوى ، بطلب الاخلاء ، ليتيسر له القيام بأعمال التعلية . ومقابل ذلك ، إذا امكن القيام بأعمال التعلية ، مع بقاء المستأجر بالعين المؤجرة ، لا تحكم المحكمة للمؤجر في دعوى الاخلاء .

- وفي كل الحالات ، فإنه ليس للمحكمة ، الحكم بالاخلاء إلا إذا حصل المؤجر على الترخيص اللازم من الجهة المختصة . ويبدو أن المشرع قد رغب في تعليق حكم الاخلاء على حصول المؤجر على الترخيص ، ليستدل من هذا على إمكانية إجراء التعلية مع بقاء المستأجرين ، من عدمه .

فـإذا اشتـملت أعـمال التعـلية عـلى القيام بأعمال إنشائية في الادوار السفلى – فيما ذكرنا – امكن للمحكمة اعتبار ذلك دليلاً على عدم امكانية اعمال التعلية ، مع بقاء المستأجر شاغلاً العين المؤجرة ، والعكس صحيح .

ب- كذا ، اشترط المشرع ، أن يبدأ [1] المؤجر في التعلية قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الاخلاء ،فإن تأخر عن ذلك بدون عذر ، كان للمستأجر الحق في العودة إلى شغل العين المؤجرة ، أو طلب التعويض إن كان له مقتضى .

- أمـا إذا لم يرغب المؤجـر في إخـلاء العين المؤجـرة ، وقـام بأعـمـال التعلية ، وترتب على ذلك إخلال وقتي ، أو جزئي بالانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر - تبعاً لجسامة الاخلال - طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من المنفعة .

فإذا صدر حكم باخلاء المستأجر لرغبة المالك في هدم العين المؤجرة ، أو رغبته في تعلية المبنى ، يجوز للمحكمة أن تمهل المستأجر المدة التي تراها مناسبة للاخلاء بحيث لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم ، وذلك تقديراً لوضع المستأجر ، خاصة أن الاخلاء لا يرجع لخطأ أو تقصير منه- إعمالاً لنص م ٢١/ ١ من قانون تأجير العقارات . ويكون شغل المستأجر للعين المؤجرة خلال مهلة الاخلاء بدون مقابل . فإن قلت هذه المهلة عن ستة أشهر ، وجب الحكم بتعويض المستأجر بالآتي :

أ - ما يكمل أجرة ستة أشهر .

---

(١) وانظر / بدر جاسم/ ص٢٤٢/ بند- واستخدام حضرته لفظة أن «يشرع» جرياً كما أن على عبارة المذكرة الايضاحية ، تعليقاً على نص م٢٠/ ٧ من قانون تأجير العقارات المشرع نفسه استخدم لفظه يشرع ، وبدأ بمعنى واحد في نص الفقرة السادسة من المادة المذكورة ، ولفظة يبدأ ، أبلغ ، في التعبير عن حقيقة المقصود ، وبأن المالك ، قد اتخذ الوسائل الجدية التنفيذ الفعلي خلال المحصلة المذكورة ، وهي التي تخول له طلب إخلاء المبنى كلمة يشرع ، فهي قاصرة في التعبير عن المعنى السابق . وعلى أية حال فإن تقدير ما إذا كان المالك قد بدأ فعلاً أعمال التنفيذ خلال ستة أشهر ، من عدمه ، مسألة واقع ، تحكم فيها المحكمة ، بدون رقابة من محكمة التنفيذ .

ب- وإذا زادت مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة علي ست سنوات - فيحكم له إضافة إلي التعويض السابق - بما يعادل أجرة شهر عن كل سنة من السنوات الزائدة بما لا يجاوز أجرة ستة أشهر .

- وفي كل الحالات ، يجوز تعديل مهلة الاخلاء ، وقيمة التعويض المنصوص عليهما بالمادة ٢١ من قانون تأجير العقارات ، بمرسوم .

الغصن الثاني : أسباب ترتبط بحاجة المالك ، أو القاصر :

تقسيم :

٣٩٥ - أجاز المشرع للمالك ، طلب إخلاء المستأجر ، إذا قامت به حاجة للسكن في العين المؤجرة بنفسه ، أو بأحدى زوجاته ، أو أحد أصوله ، أو فروعه [١] - م ٢٠/ ٨ من قانون تأجير العقارات .

فإذا كانت العين المؤجرة واقعة ضمن سكن المالك الخاص ، كان له طلب إخلائها ، إذا رغب في استغلالها - م ٢٠/ ٩ من القانون المذكور .

وأخيراً ، يجوز اخلاء العين المؤجرة ، إذا احتاج القاصر لها بعد بلوغه سن الرشد لممارسة التجارة بافتراض توافر الشرائط الأخرى - م٢٠/ ١٠ من القانون المذكور .

ونفصل ما أجملناه ، تباعاً - فيما يلي :

أولا : حاجة المالك للسكن في عقاره :

٣٩٦ - الواقع أن طلب اخلاء المستأجر للحاجة يشتمل على حالتين : فقد قدمنا ، بأن المشرع خول للمالك ، طلب اخلاء المستأجر ، إذا قامت به

(١) والمشرع لا يقصر الاخلاء على حاجة المؤجر للسكن بنفسه ، أو بأحد أصوله ، أو فروعه وانما بزوجاته ، ولم يقيد ذلك .

حاجة للسكن في العين المؤجرة سواء بنفسه ، أو باحدي زوجاته - إن كان له عدة زوجات ، أو أحد أصوله ، أو فروعه . وهذه هي الحالة الأولى .

- كذا ، يجوز للمالك طلب إخلاء المستأجر ، إذا كان لا يملك سوى المكان المؤجر ، ويرغب في سكناه بنفسه (م٢٠/ ٨ من قانون تأجير العقارات) - وهذه هي الحالة الثانية[1] على التفصيل الآتي بيانه :

- الحالة الأولى - طلب الاخلاء لحاجة المالك :

٣٩٨ ـ ومفاد ما تقدم أنه إخلاء المستأجر ، لحاجة المالك للعين المؤجرة منوط بتوافر شرائط عدة : أهمها أن يكون المكان المؤجر ، مخصصاً للسكن ، وأن تكون مدة الإيجار الأصلية قد انقضت . وأن يكون المالك في حاجة إلى سكن العين .

وإذا حكم بالاخلاء ، وجب على المالك بنفسه ، أو باحدى زوجاته ، أو أصوله أو فروعه شغل المكان خلال ستة أشهر من تاريخ إخلائه .

ونعرض فيما يلي هذه تفصيلا لهذه الشروط :

١ - أن يكون المكان المؤجر مسكناً :

٣٩٨ ـ ومعنى ذلك أن إخلاء المستأجر ، لحاجة المالك ، لا ينطبق إلا على الأماكن المعدة ، بطبيعتها للسكن . والسكن ، كل بناء يرتفع فوق سفح الأرض ، ويسمح للفرد بالتحرك فيه ، ويوفر له الحماية في مواجهة مخاصر الطبيعة ، وغيرها . فإن تحقق ذلك ، انطبق النص ، بصرف النظر عن

(١) ولا يجب الخلط بين الحالتين ، الوارد النص عليها بالفقرة ٨ من م ٢٠ من قانون تأجير العقارات ، في الأول لا يشترط سوى قيام حاجة فعلية بالمالك للسكن ، ويشترط في الثانية ، إلا يكون للمالك سوى المكان المؤجر . محكمة الاستئناف العليا / ايجارات/ ١/ ٢/ ١٩٧٩ - غير منشور .

استخدام العقار بعد ذلك في أغراض اخرى غير السكن . فالعبرة بأن يشيد البناء أصلاً ، لغرض السكن . فإن بني المكان لاغراض تجارية ، أو اقتصاديةأخرى ، فلا تتحقق الحكمة من الاخلاء في الفرض المطروح وهو حاجة المالك للسكن في ملكه ، أخذاً بمبدأ ، المالك أولى بملكه .

٢- أن تكون مدة الايجار الأصلية قد انقضت :

٣٩٨ مكرر - لا يجوز ، في نظرنا إجابة المؤجر لطلب الاخلاء ، حتى وإن قامت به حاجة ملجئه للسكن إلا إذا كانت مدة الايجار الأصلية قد انقضت والقول بغير ذلك يعني فتح الباب على مصراعيه أمام المؤجر لطلب اخلاء العين ، للحاجة ، بما يتعارض والالتزام الرئيسي في عقد الايجار وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مدة الإيجار . فإن تعارض حق المستأجر في الانتفاع بالعين مدة الايجار وهو حق اصلى بحاجة المؤجر للسكن وهي مسألة عرضية وجب تفضيل الأصلي على العرضي ولا يغير من ذلك ان تكون حاجة المؤجر ملجئة للسكنى في عقاره ، فهي واقعة طارئة لا يترتب عليها المساس بحق المستأجر الأصيل الانتفاع بالمأجور مدة عقد الإيجار . ويقصد بمدة الايجار الأصلية المدة المنصوص عليها بعقد الايجار أصلاً[١] فإذا امتد الايجار - بقوة القانون- لمدة أخرى ، فلا تغل يد المالك عن طلب الاخلاء ، خلال فترة الامتداد القانوني لعقد الايجار[٢] . وذكر ، تفسيراً لذلك بأن القانون ، قد سمح بامتداد الايجار رغم إرادة المالك ، رعاية للمستأجر فإن اصبح المؤجر ، في حاجة للسكن في عقاره ، كان أولى بالرعاية من المستأجر . لأنه تساوى مع المستأجر في الحاجة ، وزاد عليه في أنه هو صاحب الانتفاع بالعقار في الأصل ، وبذا ، يفضل على المستأجر[٣] .

---

(١) ومراعاة ، مواعيد التنبيه بالاخلاء ، بعد انتهاء المدة .

(٢) محكمة الاستئناف العليا - ايجارات / ٣٠/ ١١/ ١٩٧٧ - فيما ذكره ، بدر جاسم ص ٢٤٤/ هـ (١) حكم منشور .

(٣) عن السنهوري والفقي بتصرف / ٦٦٨ بند/ وبدر جاسم/ ص ٢٤٤/ بند٢٢٢ .

٣- أن تتوافر حاجة المالك فعلا لسكن العين :

٣٩٩ - ويلاحظ ، أن المشرع لا يشترط سوى قيام حاجة لدى المالك لسكن العقار ، فلا يشترط - لاخلاء المستأجر - في هذا الفرض وجود ضرورة ملجئه . وهذه الحاجة «ليس لها معيار منضبط ، تقدر دائماً على مقتضاه ، ولكنها تتفاوت من حالة إلى أخرى بحسب الظروف[١]» .

٤٠٠ - انما يشترط للحكم بالاخلاء أن تكون حاجة المالك للسكن في عقاره ، حاجة فعلية . ومن ذلك مثلا من أحكام المحاكم ، أن يضيق به مسكنه- الحالي ، هو ، وأفراد أسرته[٢] ، أو أن يكون لديه عقاراً آخر ، يقيم فيه ، ثم باعه ، وترتب على ذلك حاجته إلى العقار المشغول بالمستأجر ، إذا قدم ما يثبت واقعة البيع[٣] ، أو ، أن يضم المالك إلي زوجتيه ، زوجة ثالثة ، ورابعة ، مما ينشأ معه حاجة فعلية لاخلاء المستأجرين من شقتين بالطابق العلوي[٤] .

وكذا ، تنشأ الحاجة الفعلية بالمالك للسكن في منزله ، إذا عادت إليه ابنته ، بعد تطليقها من زوجها ، ولا يغير من ذلك ، أن يدفع المستأجر ، بأن للمالك فيلا أخرى سبق أن أخليت منذ وقت قريب وقام بتأجيرها ، ولا أن يدفع بأن دعوى المالك كيدية ، القصد منها زيادة الأجرة ، مادام أن المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من واقع مستندات الدعوى ، وأقوال الشهود توفر الحاجة الحقيقية إلى العين محل النزاع[٥] . وبعكس

(١) المذكرة الايضاحية تعليقاً على نص م٢٠/ ٨ من قانون تأجير العقارات .

(٢) من حكم محكمة الاستئناف العليا/ ايجارات / ١٧/ ٤/ ١٩٨٠- غير منشور .

(٣) الحكم السابق - وفي هذه المسألة ، يختلط طلب الاخلاء للحاجة ، بطلب الاخلاء للرغبة في سكن العين المؤجرة . وعادة ، ما تختلط الأولى بالثانية في دعاوى الاخلاء - من ذلك مثلاً محكمة الاستئناف العليا/ ايجارات / ١٨/ ١١/ ١٩٨٢- غير منشور- برقم ٩٧٥/ ١٩٨٢ -وهما- لا يختلطان .

(٤) استئناف عليا / إيجارات/ ١٨/ ١١/ ١٩٨ .

(٥) استئناف عليا/ ايجارات/ ٢٥/ ١/ ١٩٧٩ غير منشور/ رقم ٨٧٩/ ١٩٧٩ .

ذلك ، لا تقوم بالمالك حاجة فعلية إلى إخلاء المستأجر إذا ثبت أن ابنته المطلقة كانت تسكن معه في مسكنه بعد زواجها ، وذلك برفقة زوجها ، وأنها انجبت ولديها في منزله إلى أن طلقها زوجها ، وغادر المنزل ، فقد رأت المحكمة ، أنها لم تبرح منزل والدها «المدعي» ، ولم يتغير شيء بالنسبة لوضع السكن[1] .

- وحكم بأنه ، إذا قدم المالك «المدعى» ما يثبت حاجته للعين المؤجرة ليسكن فيها ابنه (. . .) الذي قضت المحكمة بإخلائه من الشقة التي كان يستأجرها ، وتبين بإقرار المستأجر «المدعى عليه» بأن المدعى لا يملك شققاً أخرى شاغره في الوقت الحاضر ، كان من الممكن أن تفي بحاجته . فإن حاجة المدعى على هذا النحو تعتبر في نظر المحكمة ، حاجة حقيقية وحالة ، ولذا ، فإن دعوى الاخلاء المستندة عليها تكون قائمة على سند من الواقع والقانون[2] .

- كذا ، حكم ، بتوفر الحاجة الفعلية للسكن ومن ثم إخلاء المستأجر إذا تبين للمحكمة أن المالك «المدعى في دعوى الاخلاء» يقيم في شقة مكونة من غرفتي نوم ، ولا تتسع له ولعائلته ، خاصة وقد كبر أولاده ، ويريد عزل ولديه عن بنتيه ، والذين يقيمون جميعاً في غرفة واحدة[3] .

٤٠١ - فإذا قضت المحكمة باخلاء المستأجر ، لحاجة المالك للسكن في عقارة - على النحو الذي بسطناه- فإنها تمهل المستأجر ، أخذاً من نص م ٢١ من قانون تأجير العقارات مدة لا تزيد عن ستة أشهر لتنفيذ حكم الاخلاء ، على أن يكون سكناه للعين خلال تلك المهلة بدون مقابل . وتفسير ذلك ، أن إخلاء العين المؤجرة ، لا يرجع إلى خطأ أو تقصير من المستأجر ، فأراد المشرع تقديراً لوضع المستأجر ، ولكي لا يفاجأ بطلب الاخلاء ، امهاله فترة معقولة .

(١) استئناف عليا/ ايجارات/ ١٨/ ١١/ ١٩٨٢ غير منشور/ رقم ٩٥١/ ١٩٨٢ .

(٢) استئناف عليا/ ايجارات/ ١/ ٢/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١٢٢٦ .

(٣) استئناف عليا/ ايجارات/ ٢٥/ ٢/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١١٤٥/ ١٩٧٨ .

يتسنى خلالها ، البحث عن مسكن آخر ، وقد ارتأى المشرع أن المهلة المعقولة لذلك لا تجاوز ستة أسهر من تاريخ الحكم لا يلتزم خلالها المستأجر بدفع الأجرة . وإذا قلت مهلة الاخلاء عن ستة أشهر وجب الحكم بتعويض المستأجر بما يكمل أجرة هذه المدة . ولا ريب بأن شغل المستأجر للعين خلال مهلة الإخلاء بدون مقابل ، سبب معقول ، يدفع المالك ، للتروي ، أو الحذر ، قبل طلب الإخلاء للحاجة ، فلا يطلب اخلاء المستأجر إلا إذا كانت حاجته للعين المؤجرة ، فعلية ، أو حقيقية ، وحاله . على أن هذه المسألة جوازية للمحكمة ، تقضي فيها ، طبقاً لسلطتها التقديرية ، بدون رقابة من محكمة التمييز . وعلى قضاة الموضوع - التمهل قبل اصدار الحكم بمنح المهلة المذكورة ، إذا ثبت أن المستأجر يسيء استعمال العين المؤجرة مثلاً[1] .

٤٠٢ ـ وعلى أية حال- إذا حكم بالاخلاء - لحاجة المالك للعين المؤجرة ، وجب أن يشغل المكان خلال ستة أشهر من تاريخ إخلائه ، فإذا لم يتم هذا بغير عذر مقبول ، كان للمستأجر أن يطالب المالك بالتعويض إن كان له مقتض . وإجمالاً فإننا نلفت النظر من استقراء أحكام القضاء إلى أربع مسائل مهمة : الأولى ، أنه لا يكفي ، في طلب الاخلاء لحاجة المالك للسكن في عقاره ، مجرد القول بأنه بحاجة إلى العين محل النزاع ليثبت عنصر الحاجة ، بل لابد أن تظهر البينة هذه الحاجة بصورة صحيحة ، وسليمة[2] .

---

(١) ومن ذلك مثلاً ، تجاوز حدود استهلاك الماء ، والكهرباء خلال مدة الستة أشهر اذا كانت التزاماً على عاتق المالك ، في دعوى الاخلاء ، أو إذا كانت العين المؤجرة مصبغة .

(٢) فإذا ما عرف ان رابطة من الصداقة ، والقربى ، تربط الشاهدين بالمدعى في دعوي الاخلاء من جهة ، وتناقض أقوالهما من جهة أخرى ، وقصورها عن الاحاطة بكافة عناصر الحاجة من جهة ثالثة ، فان هذه البنية تغدو مفتقرة إلى اخذها بعين الارتياح - استئناف عليا/ ايجارات ٣/ ٤/ ١٩٨٠/ غير منشور/ رقم ٢٨٣/ ١٩٨٠ .

– والثانية ، أنه لا يحكم للمالك في دعوى الاخلاء ، إلا إذا ثبت للمحكمة أن حاجته إلى العين محل النزاع حاجة فعلية ، وحالة . وتبعا لذلك بأنه ليس ثمة ما يمنع المالك الذي يملك أكثر من وحدة سكنية أن يطلب الاخلاء ، متى تبين للمحكمة وجود حاجة فعلية ، وحالة للسكن بنفسه ، أو باحدى زوجاته ، أو أحد أصوله ، أو أحد فروعه بالعين محل النزاع(١) .

وتفريعاً على ذلك ، إذا قدم المستأجر – في دعوى الاخلاء – ما يثبت أن المالك يمتلك أكثر من وحدة سكنية ، وبالطعن بالتزوير حول بعض المستندات التي قدمها المالك لاثبات أنه لا يملك سوى عقارا النزاع ، فالتفتت المحكمة عن النظر في هذا الدفع ، فان حكمها لا يكون مخالفاً للقانون (٢) .

والثالثة ، إذا طلب المالك إخلاء العقار كله لحاجته للسكن فيه ، وتبين للمحكمة أن عين النزاع أكبر بكثير من الحاجة الفعلية سبب الدعوى ، فلها أن تقضي باخلاء بعض وحداته السكنية ، بما يتناسب والحاجة الفعلية للمالك ، وفقاً لعدد أفراد أسرته ، ومن يعيشون معه(٣) .

والرابعة : لما كان البند الثامن ٨ من المادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات يخول المالك طلب اخلاء العين المؤجرة ، إذا قامت به حاجة للسكن في عقارة ، بنفسه ، أو باحدى زوجاته ، أو اصوله ، أو فروعه . فمفاد ذلك أنه يتعين لاجابة المالك لطلبه ، أن يثبت ملكيته للعين ، إلى وقت النطق بالحكم في دعوى الأخلاء . وعليه حكم بأنه دفع المستأجر بأن المدعى لا يملك عقار النزاع ملكية خالصة ، بل يشاركه فيه أحد البنوك المحلية ، تعين النظر في هذا الدفع ، والتثبت من مدى جديته(٤) .

(١) استئناف عليا/ ايجارات/ ٢٩/ ١/ ١٩٨١/ غير منشور/ رقم ١٤٩٤/ ١٩٨٠ .

(٢) حكم سابق .

(٣) استئناف عليا/ ايجارات/ ٨/ ٢/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١٠٥١ .

(٤) مثلاً ، استئناف عليا/ ايجارات/ ٢٩/ ١/ ١٩٨١/ غير منشور/ رقم ١٤٩٤ .

الحالة الثانية - الايكون للمالك سوى العقار محل النزاع ، ويرغب في شغله بنفسه :

٤٠٣ ـ قدمنا بأن البند ٨ من م٢٠ من قانون تأجير العقارات ، يشتمل على حالتين ، يجوز فيهما للمالك الاخلاء ؛ بالبند السابق ، الحاجة الفعلية للعين محل النزاع ، والثانية ، الا يكون للمالك سوى العين المؤجرة ، ويرغب في شغلها بنفسه .

والحالتان ، الوارد النص عليها بالبند السابق ، مختلفتان ، بحيث يتعين عدم الخلط بينهما . ففي الأولى ، ليس ما يمنع المالك الذي يملك أكثر من وحدة سكنية طلب إخلاء المستأجر ، مادام تبين للمحكمة قيام حاجته الفعلية ، والحاجة إلى شغل العين محل النزاع . بينما لا يقوم سبب الاخلاء في الحالة الثانية إلا إذا تبين للمحكمة أن المالك ، لا يملك سوى العقار محل النزاع ويرغب أن يشغله بنفسه ، أو باحدى زوجاته أو أصوله ، أو فروعه . انما لا يشترط للحكم بالاخلاء ، في الحالة الثانية ، سوى إبداء المالك رغبته في سكنى العين المؤجرة ، بصرف النظر عن حاجته الفعلية للسكنى ، من عدمه . وتفريعاً على ذلك قضى بأنه ، إذا ثبت للمحكمة عدم ملكية المدعى «المالك» خلاف عين النزاع ، تعين الحكم باخلاء المستأجر ، حتى وان تبين عدم توافر حاجة حقيقية للمالك لسكنى العين بنفسه[1][2] .

٤٠٤ - وإذا دفع المستأجر في دعوي الاخلاء ، لرغبة المالك في سكنى العين بنفسه أو باحد زوجاته ، أو بأصوله ، أو بفروعه أن المالك يمتلك عقارا أوعقارات أخرى بخلاف العين محل النزاع ، والتفتت المحكمة عن تحقيق هذا

---

(١) استئناف عليا/ ايجارات/ ١٥/ ٣/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١٢٠٦/ ١٩٧٩ .

(٢) بينما عرض لهما بعض الفقة على أنهما حالة واحدة/ مثلاً بدر جاسم/ ص٢٤٣/ بند٢٢٢- وعندنا ، أنهما حالتان مختلفتان ، حملا على الأسباب الواردة في المتن فضلاً عن أحكام القضاء .

الدفع ، فان حكمها يكون مشوباً بالقصور للخطأ في تطبيق القانون - (الحالة الثانية للفقرة (٨) من م٢٠ سالفة الذكر) .

- وتأييداً لذلك ، وتفصيلاً له حكم بأن طلب الاخلاء ، للحالة الثانية ، لا تكون إلا للمالك الذي لا يملك سوى وحدة سكنية مؤجرة للغير ، ويرغب في سكناها بنفسه ، أما مالك العقار الذي تتعدد فيه الأماكن المؤجرة ، كبناية المدعى ، فلا يمنحه القانون هذا الحق(١) .

- لقد جعل المشرع من عدم وجود أملاك أخرى للمالك ، سوى المكان المؤجر ورغبته في سكناه سبباً مستقلاً لطلب الاخلاء ، عن السبب الآخر ، وهو الحاجة الفعلية للعقار محل النزاع . وإذا كان للمالك أن يطلب الاخلاء استناداً إلى أي من السببين السابقين ، فإن لكل سبب شروطه . ويلزم في طلب الاخلاء لرغبة المالك سكنى عقاره بنفسه ، ألا يكون له سوى مكان النزاع(٢) .

٤٠٥ - وعلى أية حال ، إذا قضت المحكمة باخلاء العقار ، لرغبة المالك ، سكناه ، إن كان لا يملك سواه ، يجوز لها أن تمنح المستأجر ، المهلة المناسبة لاخلاء العين ، وتسليمها إلى المالك خالية من الشواغل ، شريطة الا تجاوز هذه المهلة ستة أشهر من تاريخ الحكم بالاخلاء . ويظل المستأجر شاغلا للعين خلال المهلة المذكورة من دون مقابل . فإن كانت مهلة الاخلاء أقل من ستة أشهر تعين الحكم للمستأجر بتعويض يكمل أجرة هذه المدة - م٢١ .

(١) إستئناف عليا/ ايجارات/ ٢٥/ ١/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١١٤٥/ ١٩٧٩ .

(٢) مثلاً ، استئناف عليا/ ايجارات/ ١/ ٣/ ١٩٧٩/ غير منشور/ رقم ١٢٣٦ .

- وإذا حكم باخلاء المستأجر - للسبب السابق - وجب على المالك شغل المكان في خلال ستة أشهر من تاريخ اخلائه . فان لم يتم هذا بغير عذر مقبول ، جاز للمستأجر المطالبة بالتعويض ، من المالك ، إن كان له مقتض .

المحور الثاني : رغبة المالك استغلال العين الواقعة ضمن سكنه الخاص :

٤٠٦ ـ خول البند التاسع للمادة ٢٠ من قانون تأجير العقارات للمالك طلب إخلاء المستأجر «إذا كانت العين المؤجرة واقعة ضمن سكنه الخاص ، ورغب في استغلالها ، أو شغلها بنفسه ، أو بأحد أصوله أو فروعه ، أو من يعولهم» .

- ويكفي ، لطلب الاخلاء ، أخذاً من النص السابق بداية أن تكون العين المؤجرة ، واقعة ضمن السكن الخاص للمالك . فإن كانت العين محل النزاع مستقلة عن سكن المالك الخاص ، تعين عدم الحكم في دعوى الاخلاء .

وتأكيداً لذلك ، حكم بأنه إذا أقر المدعى بأن عين النزاع منفصلة عن مسكنه ، ولها باب مستقل عنه ، فإنها لا تكون واقعة ضمن سكنه الخاص ، ولا يستفيد المالك بالتالي من م٢٠/ ٩ من القانون(١) .

- كذا ، لا يمكن الحكم بالإخلاء أخذا من البند المذكور إلا إذا رغب المالك في استغلال المكان المؤجر بنفسه ، أو بأحد أصوله أو فروعه ، أو ممن يعولهم ، انما بعد انتهاء مدة الايجار الاصلية .

- ويكفي - في هذا الصدد - مجرد رغبة المالك في استعمال المكان المؤجر أو استغلاله ، دون حاجة للبحث في نوع هذا الاستعمال ، أو الاستغلال أو مدى الحاجة إليه .

---

(١) استئناف عليا/ ايجارات/ ١٥/ ١/ ١٩٨١/ غير منشور/ رقم ١٣٧٤- ومشار إليه في بدر جاسم/ ص ٢٤٩/ هـ(٣) .

ولما كـان الاخلاء في الفـرض المطروح - لسبب ، لا يعزى بحال من الأحـوال إلى إخـلال المستأجـر بأي من التزاماتـه الناشئة عن عقد الايـجار . وانما مـردة رغبة المالـك استعـمال العين أو استغـلالها . فإنه ، تقـديراً من المشـرع لوضع المستأجر ، اجاز للمحكمة عندما تقضي باخلاء المكان أن تمـهل المستأجر المدة التي تراها مناسبة للاخلاء . بحيث لا تتجاوز - على ما رأينا - ستة أشهر من تاريخ الحكم بالاخلاء . على أن يكـون شغل المستـأجـر للعين ، خـلال مـهلة الاخلاء من دون مقابل .

- وفي كل الحالات ، فإن قلت المهلة المذكورة عن ستة أشهر ، وجب الحكم بتعويض المستأجر بما يكمل أجرة هذه المدة .

ثالثا : ممارسة التجارة بالنسبة للقاصر :

٤٠٧ ـ إعـمـالاً لنص البند العـاشـر من المادة ٢٠ من قـانون تأجـيـر العقارات[1] يجوز إخلاء العين المؤجرة ، إذا كان والـد القاصر يمارس التجارة في عين أو أكثـر مملـوكـة ، أو مـخصصـة له ، وأجـرها الوصـي بعـد وفـاته إلى المسـتأجـر ، واحـتـاج القـاصـر إلى هذا المكـان ، وذلك خـلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد لممارسة التجارة فيه ، ولم يكن لديه أي محل تجاري آخر . فـإذا لم يشـغل المكـان بنفسـه خـلال سـتـة أشـهـر من تاريخ الاخـلاء جـاز للمستأجر العودة إلى المكان أو المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض .

- ويلاحظ على النص السابق ما يلي :

- أنه ، يفـتـرض بـداية ، أن أبا كـان يمارس التجـارة ، في عين مملوكـة ، أو مخصصـة له ، ثم توفى وله ولد قاصر ، قام الوصي بتأجير المحل التـجاري إلى آخر .

(١) المعدلة بقانون رقم ٨/ ١٩٩٤ .

- وعملاً على رعاية القاصر ، وتقديراً لمصلحته ، أجاز له المشرع ، بعد سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد ، أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة . ويشترط لذلك ، أن يطلب البالغ الاخلاء ، خلال سنة بعد بلوغه سن الرشد .

ولم يكن النص الأصلي للفقرة المذكورة ، يحدد مدة معينة ، يجوز فيها للبالغ استعمال حقه في طلب الاخلاء . وعندما عدل النص بقانون رقم ٨/ ١٩٩٤ «رئى إضافة عبارة خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد ، رغبة في استقرار الأوضاع بالسرعة المناسبة»[١] .

وإذا صدر حكم بالاخلاء - على النحو السابق ، فإن البالغ يلتزم بشغل المكان بنفسه ، خلال ستة أشهر ، تحسب من تاريخ الاخلاء .

ولم يكن النص الاصلي يحدد مدة معينة يجب فيها على البالغ شغل العين بنفسه ، بل كان يترك تقدير المدة لمحكمة الموضوع ، طبقا لظروف كل حالة على حدة . ورئى تحديد المدة المذكورة ، في النص المعدل بسته أشهر ، من تاريخ الحكم بالاخلاء ، منعاً للتحايل[٢] .

---

(١) المذكرة الايضاحية تعليقاً على النص المعدل .

(٢) المذكرة الايضاحية تعليقاص على النص المعدل .

الفرع الثالث : أسباب الاخلاء التي ترجع إلى حالة العين المؤجرة

- نص تشريعي ، وتعليق :

٤٠٨ ـ إعمالاً لنص البند الخامس من المادة (٢٠) من قانون تأجير العقارات يجوز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر «إذا ثبت أن العين المؤجرة أصبحت آيلة للسقوط ، ويخشى منها على سلامة السكان ، أو صدر قرار ملزم بالهدم من الجهة التنظيمية المختصة» .

ويبين من النص السابق ما يلي :

٤٠٩ ـ أن دعوى الاخلاء بسبب أيلولة العين للسقوط ، لا يشترط لقبولها أن ترفع من المالك ، بل يجوز أن ترفع من المؤجر ، بوصفه لصيقاً بالبناء وقائماً على استغلاله . بل ان المؤجر ، إن لم يبادر لرفع دعوى الاخلاء ، عد مسئولاً عن الاضرار التي تنشأ عن تهدم العقار ، وإصابة السكان .

- وإذا صدر حكم بالاخلاء ، فإن المحكمة لا تمنح المستأجر مهلة لتنفيذ الحكم باعتبار أن الاخلاء في هذا الفرض - أمر لا مفر منه ، رغب فيه المستأجر ، أو لم يرغب .

- وإذا حكم بالاخلاء لهذا السبب ، اعتبر عقد الايجار منتهياً ، بحيث لا يملك المستأجر العودة إلى المكان إلا بعقد جديد .

- وأيا ما كان الأمر ، فقد نص المشرع على حالتين ، يجوز فيهما للمؤجر والمالك ، طلب الاخلاء ، بسبب حالة العين المؤجرة .

أولا : أيلولة العين للسقوط أو الخشية من حالتها على سلامة السكان :

٤١٠ – وغني عن البيان أنه ليس من المصلحة بقاء البناء الآيل للسقوط قائماً ومشغولاً بالسكان دون أن يتم تدعيمه أو ترميمه . ولا يخرج الأمر عن أحد فرضين : الأول ان يتمكن المالك أو المؤجر من القيام بأعمال الترميم أو التدعيم بما يعيد البناء إلى حالته الأصلية ، من دون حاجة إلى طلب إخلاء المستأجر .

– وإذا ترتب على أعمال الترميم ، أو التدعيم ، إخلال مؤقت ، أو جزئي بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر ، أخذاً من الفقرة الثالثة للمادة (٨) من قانون تأجير العقارات . أن يطلب فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة ، وفقاً لجسامة الاخلال بالانتفاع[١] .

– أما الفرض الثاني ، أن تكون العين المؤجرة ، غير قابلة للتدعيم ، أو الترميم وعندها ، فلا مناص من طلب المؤجر أو المالك إخلاء العين المؤجرة وإلا عد مسئولاً – فيما رأينا – عن الأضرار المادية ، أو الجسدية التي قد تصيب السكان إذا انهار البناء ، أو تهدم .

٤١١ – ويشترط للحكم بالاخلاء ، أن يثبت المالك ، أو المؤجر أن حالة العين تهدد بالسقوط ، أو يخشى معها على سلامة السكان . وتأكيداً لذلك ، وتفصيلاً له إذا تبين للمحكمة بعد الاطلاع على تقرير الخبير أن أعيان النزاع عبارة عن مبنى دور أرضي ، دكاكين فقط متلاصقة ، ووجد أن الحوائط الداخلية جميعها لا يوجد بينها أعمدة خرسانية مسلحة ، كما وجد أحد عشر شرخاً طولياً على محيط الحائط بارتفاع الحائط وذلك في الدكان

(١) وقد يباشر المستأجر نفسه أعمال الترميم أو التدعيم ، توفياً لطلب المالك أو المؤجر إخلاء العين المؤجرة .

الثاني . . . وانتهت إلى أن هذه الدكاكين آيلة للسقوط ، فإنها تقضي باخلاء المستأجرين[1] .

ثانيا : - صدور قرار ملزم بالهدم من الجهة التنظيمية :

٤١٢ - كذا ، يجوز للمالك ، أو المؤجر ، طلب إخلاء المستأجر ، إذا صدر قرار بهدم العين من الجهة التنظيمية المختصة . وعادة ما يصدر القرار من الجهات التنظيمية بالهدم ، اما لأن البناء آيل للسقوط ، أو يخشى بحسب حالته أن يمس بسلامة السكان . وإما لأسباب أخرى تنظيمية ، ترتبط بالنسق المعماري بصرف النظر عن حالة المباني ذاتها[2] .

(١) استئناف عليا/ ايجارات/ ١٨/ ١/ ١٩٧٨/ غير منشور/ رقم ٤١٦/ ١٩٧٨ .

(٢) بدر جاسم/ ص٢٣٩/ بند ٢١٨ .

ملحق

المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م[١]

في شأن ايجار العقارات

والمعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤[٢]

مادة (١)

تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية .

وإذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الايجار فتسري أحكام القانون المدني أو غيرها على حسب الأحوال[٣] .

---

(١) الكويت اليوم/ العدد ١٢٠٢/ السنة الرابعة والعشرون/ ص ١٧ .

(٢) الكويت اليوم/ ملحق العدد ١٥٣/ السنة الاربعون/ الأحد الموافق ١ مايو ١٩٩٤م .

(٣) قبل صدور القانون المدني ، كانت أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١م باصدار قانون التجارة - الكويت اليوم/ العدد ٣١١/ السنة السابعة/ ٢٣ يناير ١٩٦١ - هي الأحكام الواجبة التطبيق ، ولذلك ، كانت تقضي الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بوجوب سريان « . . . أحكام قانون التجارة أوغيرها بحسب الأحوال» عند خروج عقد الايجار عن نطاق تطبيق المرسوم . وبعد صدور المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة في ١٩٨٠ باصدار القانون المدني - الكويت اليوم ، العدد ١٣٣٥ ، ٥ يناير ١٩٨١ - وبعد الغاء قانون التجارة المذكور بموجب المادة الأولى من المرسوم المذكور ، أصبحت أحكام القانون المدني هي الأحكام الواجب التطبيق كأصل عام ، على عقود الايجار المستثناه من مرسوم ايجار العقارات . فأحكام القانون المدني هي الشريعة العامة لعقود الايجار ، وقانون التجارة لسنة ١٩٨٠ ، لم يتضمن أحكاماً خاصة بالايجار .

مادة (٢)

للحكومة - بقرار من الوزير المختص أو رئيس الهيئة المعنية - إخلاء العقارات ادارياً في الحالات الآتية :

أ - العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة أيا كان شاغلها .

ب - العقارات المملوكة لها والتي يتقرر اقامة أحد مشروعات المنفعة العامة عليها .

ج - الأموال العامة وأملاك الدولة الخاصة - بما في ذلك الأراضي الزراعية - التي تشغل بموجب تراخيص أو عقود تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي وذلك في حالة مخالفة شروط الترخيص أو العقد أو لدواعي المصلحة العامة ، ويكون الاخلاء خلال مدة يحددها القرار بحيث لا تجاوز سنة من تاريخ الانذار .

د - العقارات التي تخصصها الحكومة للغير مع احتفاظها بحق الملكية مدة محددة إذا خالف المخصص له شروط الترخيص أو دعت إلى الاخلاء مصلحة عامة ، وذلك خلال المدة التي تحتفظ فيها الحكومة بملكية العقار .

وللحكومة في حالة مخالفة شروط الترخيص بالتأجير من الباطن أن تقتصر على أخلاء المستأجر من الباطن .

مادة (٣) (١)

(١) ألغيت بموجب المادة الثانية - البند رقم ٤ - من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني . وكانت تقضي بما يلي : «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب أحكام مجلة الأحكام العدلية فاذا لم يوجد نص في هذا الاحكام لجأ إلى العرف ويقدم العرف الخاص أوالعرف المحلي على العرف العام فاذا لم يوجد عرف طبقت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة» .

مادة (٤)

الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين معينة مدة محددة لقاء أجر معلوم .

فاذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة وعقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقداً للفترة المعنية لدفع الأجرة .

واذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل ويراعى في تقدير اجرة المثل جميع العناصر اللازمة لذلك كحالة العين ومساحتها و درجة العمران والأجور السائدة في منطقتها وما يتصل بها من أوصاف عامة أو خاصة تؤثر في منفعتها .

مادة (٥)

عقود الايجار التي تبرم بعد نفاذ هذا القانون يجب أن تكون ثابتة بالكتابة ، ومع ذلك يثبت عقد الايجار اذا وجدت كتابة من المالك تفيد ذلك .

أما العقود المبرمة قبل نفاذ هذا القانون فيجوز اثباتها حسب القواعد التي كانت سارية وقت ابرامها .

مادة (٦)

اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش فاذا كان أحدهم قد أثبت تاريخ عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده فانه هو الذي يفضل .

فاذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما

تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض .

مادة (٧)

يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في التاريخ المحدد لتسليم في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق كتابياً أو لطبيعة العين .

فاذا ثبت أن العين المؤجرة كانت وقت التسليم غير صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو كانت في حالة ينقص معها الانتفاع نقصاً كبيراً أو تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو التعويض ان كان له مقتض .

مادة (٨)

يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة ويقوم أثناء الاجارة بالترميمات الضرورية وعلى الأخص القيام بالأعمال اللازمة لصيانة الأسطح والدرج والمصاعد وأنابيب المياة ونزح المجاري الصحية فاذا تأخر بعد أعذاره في القيام بذلك جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في اجرائها واستيفاء تكاليفها من الأجرة .

على أنه إذا كانت تكاليف الصيانة الضرورية قد بلغت حداً من الجسامة يرهق المؤجر فلا يلتزم المؤجر الا بالحد المناسب الذي يقدره القاضي - وتراعى في ذلك أجرة العين ومدة بقاد المستأجر فيها- ويكون للمستأجر أما فسخ العقد أو أن يتحمل ما يزيد على هذا الحد .

ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة فاذا ترتب على هذه الترميمات

اخلال بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب الحكم بفسخ الايجار أو انقاص الأجرة .

ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالف ذلك .

مادة (٩)

على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له .

مادة (١٠)

يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها كتابة .

فاذا لم يوجد اتفاق كتابي وجب وفاء الأجرة في أول كل شهر اذا كان الايجار مشاهرة وفي أول كل مدة معقود عليها الايجار في الأحوال الأخرى ولا يعتد بتاريخ سند قبض الأجرة لتحديد مواعيد الوفاء بها .

وللمستأجر أن يودع الأجرة المستحقة خزانة ادارة التنفيذ بعد عرضها على المؤجر عرضاً قانونيا ، فاذ حصل الايداع خلال عشرين يوماً من تاريخ الاستحقاق اعتبر وفاء بالأجرة في الموعد المقرر .

ويجب أن يتم عرض الأجرة على المؤجر كلما حل ميعاد استحقاق كل دفعة منها ، ما لم يكن قد سبق للمستأجر عرضها على المؤجر في ميعاد استحقاق سابق ولم يقبلها المؤجر وأثبت بمحضر اعلان العرض أن المستأجر سيودع ما يستجد من الأجرة في موعد استحقاقها بادارة التنفيذ ، فيجوز له ايداعها دون عرض إلى أن يقوم المؤجر باخطار المستأجر كتابة بأنه يقبل سداد الأجرة إليه فيلتزم المستأجر بعرضها على المؤجر بعد ذلك .

وإذا قام المستأجر بعرض الأجرة قانونا على المؤجر مرتين متتاليتين ووافق المؤجر على قبضها في هاتين المرتين ، وجب على ادارة التنفيذ في المرات التالية قبول ايداعها مباشرة دون حاجة إلى عرضها على المؤجر ، ما لم يقم المؤجر باخطار المستأجر كتابة بأنه سوف يقبل الأجرة دون عرضها عرضاً قانونياً .

وعلى ادارة التنفيذ اخطار المودع له بحصول الايداع خلال خمسة أيام وذلك بكتاب موصي عليه بعلم الوصول فاذا كان عنوان المودع له غير معروف أرسل إلى مختار الحي الذي يقع العقار المؤجر في منطقته .

وفي جميع الأحوال لا يجوز للمودع سحب ما أودعه من أجرة إلا بموافقة المودع له أو بموجب حكم قضائي .

ويصدر وزير العدل قراراً بتحديد رسوم العرض والايداع والصرف التي يلتزم بسدادها كل من المستأجر والمؤجر والقواعد والاجراءات المنظمة لذلك .

وإذا قام نزاع بين المستأجر والمؤجر حول الأجرة أو الخصم منها أو انقاصها فان ذلك لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع الأجرة كاملة في مواعيد استحقاقها وذلك إلى أن يفصل في هذا النزاع بحكم قضائي نهائي أو يحسم باتفاق مكتوب بين الطرفين ولا اعتبر متخلفاً عن أداء الأجرة .

مادة (١١)

الاجرة المتفق عليها في عقد الايجار تكون ملزمة للمتعاقدين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون .

ومع ذلك يحق لكل من المؤجر والمستأجر التمسك بأجرة المثل اذا لم يتفقا رضائياً على الأجرة مرة كل خمس سنوات على الأقل ما لم يكن

الايجار معقودا لمدة أطول فتسري الأجرة المتفق عليها إلى نهاية مدة العقد ويراعى في تقدير أجرة المثل ما نص عليه في المادة ٤ من هذا القانون .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الفرق بين الأجرة السارية بين الطرفين وأجرة المثل نسبة مائة في المائة من الأجرة السارية ، ويجوز تعديل هذه النسبة بمرسوم .

وتسري أحكام هذه المادة على العقود القائمة وقت العمل بهذا القانون .

مادة (١٢)

يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له .

ولا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون اذن المؤجر فان أحدث بها تغييراً بدون اذن جاز للمؤجر مطالبته باعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها .

المادة (١٣)

على المستأجر أن يبذل من العناية في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ما يبذله الشخص كالمعتاد وعليه اجراء الاصلاحات التأجيرية التي ترجع إلى الاستعمال العادي المألوف كالاصلاحات الداخلية في التوصيلات الكهربائية أو الأدوات الصحية أو الأبواب والنوافذ أو الصبغ ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

ويكون المستأجر مسئولا عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها عن تلف أو هلاك إذا كان ذلك ناشئاً عن أهماله أو استعمالها استعمالا غير مألوف .

مادة (١٤)

لا يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولا التنازل عن الايجار وذلك عن كل من استأجره أو بعضه إلا باذن كتابي صريح من المؤجر .

مادة (١٥)

إذا قام المستأجر بتأجير العين كلها من الباطن بموجب اذن كتابي ثم تخلي عنها بعد تأجيرها منهيا بذلك عقد ايجاره تقوم العلاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن بشرط أن يكون المستأجر الأصلي قد أوفى الأجرة المستحقة عليه . وتحدد القيمة الايجارية للعين في هذه الحالة بذات الأجرة المتفق عليها في العقد الأصلي أو بالأجرة المتفق عليها في عقد الايجار من الباطن أن كانت أعلى .

فاذا وقع الايجار من الباطن على جزء من العين كان المؤجر بالخيار بين أن يطلب الاخلاء وبين أن يبقى المستأجر من الباطن . وفي هذه الحالة الأخيرة تقوم علاقة مباشرة بينهما وتسدد القيمة الايجارية للجزء المؤجر بذات القيمة المتفق عليها مع المستأجر الأصلي أو بأجرة المثل إن كانت تجاوزها .

مادة (١٦)

إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فان الايجار ينفذ في حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية وتستمر أحكام العقد من حيث آثاره والمدة اللازمة لتعديل الأجرة بالنسبة إلى المالك الجديد .

ويشترط لذلك أن يكون المستأجر شاغلا للعين المؤجرة في تاريخ انتقال الملكية .

على أن الايجار لا ينفذ في حق المالك الجديد اذا اثبت صوريته أو أثبت غشاً يبطله .

مادة (١٧)

يعد في حكم المستأجر مالك العين المنزوعة ملكيتها اذا كان شاغلا أو مستغلاً لها بنفسه وتحدد القيمة الايجارية للعين في هذه الحالة بأجر مثلها ولا يجب على المالك أداء الأجرة إلا إذا استوفى مبلغ التثمين كاملاً .

أما اذا كانت العين مؤجرة للغير تظل العلاقة بين المالك والمستأجر حتي يستوفى المالك على الاقل نصف مبلغ التثمين .

وفي جميع الأحوال تنقطع صلة المالك بالعين من تاريخ انذاره رسمياً بالاخلاء .

مادة (١٨)

يلتزم المستأجر بسداد الأجرة إلى من انتقلت إليه الملكية من وقت علمه بانتقالها .

ولا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم فاذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الاثبات فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر .

مادة (١٩)

ينتهي الايجار بانتهاء المدة المعينة في العقد .

فاذا انتهي عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم

المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة – أو مدد متتالية – تساوي المدة المعينة لدفع الاجرة وتنتقل إلى الايجار جميع التأمينات التي كان المستأجر قد قدمها في الايجار القديم عدا الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الايجار الجديد إلا برضاء الكفيل .

وإذا رغب أحد الطرفين في اخلاء العين وجب عليه أن ينبه الطرف الآخر قبل الاخلاء بخمسة عشر يوما من الاجارة التي لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر وبشهر في الإجارة التي لا تتجاوز مدتها ستة أشهر وبشهرين إذا زادت المدة على ذلك فان كان هناك اتفاق على ميعاد معين للتنبيه بالاخلاء وجبت مراعاته .

وفي جميع الأحوال يكون التنبيه رسمياً أو ببطاقة بريدية مكشوفة بعلم الوصول .

مادة (٢٠)

استثناء من أحكام المادة ١٩ لا يجوز للمؤجر أن يطلب – ولو عند انتهاء مدة الأيجار – اخلاء العين المؤجرة فيما عدا الأراضي الفضاء – إلا لأحد الأسباب الآتية[١] :

١- إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة عليه وفق شروط العقد أو وفق الحكم الصادر بتحديدها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المقرر في المادة (١٠) على أنه يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم

(١) تجدر الاشارة ، إلى أنه استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ م في شأن ايجار العقارات ، أجاز المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩١م بشأن اخلاء العقارات المؤجرة – الكويت اليوم ، العدد ١١ ، السنة السابعة والثلاثون – لمؤجر العقار الذي خلا من شاغله بسبب ظروف الاحتلال العراقي استصدار أمراً على عريضة من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة باخلاء العين المؤجرة وتسليمها له وفقا لاجراءات وقواعد استثنائية من القواعد العامة . واصدار المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩١م ، والذي حدد المشرع مدة سريانه بستة أشهر من تاريخ العمل به ، كان بغية اعادة تنشيط الثروة العقارية ، حيث كان من نتيجة العدوان العراقي الغاشم على دولة الكويت ، مغادرة كثير من المستأجرين البلاد وبقاء تبعاً معظم العقارات المؤجرة مغلقة أو شاغرة أو خالية من مستأجريها أو محطمة دون أن يتمكن مالكوها من اصلاحها أو الانتفاع بها واستغلالها واستثمارها ، مما أصبح يهدد الثروة القومية العقارية .

تكن مع الزام المستأجر و المصروفات إذا أثبت المستأجر أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة وأوفي حتي نهاية أول جلسة تم اعلانه بها اعلانه بها اعلاناً صحيحاً بجميع الأجرة المستحقة .

ويجوز تسليم الأجرة لكاتب الجلسة لايداعها خزينة ادارة التنفيذ بدون اجراءات اذا رفض المؤجر استلامها ولا يعتبر السفر أو الغياب عن البلاد من قبيل الأعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة [1] .

٢ - إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن العين المؤجرة أو جزءا منها أو نزل عن عقد الايجار للغير أو أخلى العين لغير مالكها أو من ينوب عنه أو أسكن معه في العين المعدة للسكن من لم يكن طرفاً في عقد الايجار حقيقة أو حكماً وذلك كله إذا لم يأذن به المؤجر باذن كتابي صريح وفي تطبيق هذه الفقرة يعتبر شغل العين بغير المستأجر قرينة لمصلحة المؤجر على قيام سبب الاخلاء وللمستأجر أن يثبت عكس ذلك .

٣- إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة أو سمح باستعمالها بطريقة تنافي شروط عقود الايجار المعقولة أو تخالف النظام العام أو الاداب العامة ، أو تضر بمصلحة المؤجر الأدبية أو المادية .

٤ - اذا كانت العين مؤجرة لممارسة التجارة فيها فأغلقها المستأجر بدون عذر تقبله المحكمة مدة تجاوز ستة أشهر حتى لو دفع الأجرة .

---

(١) عدل البند رقم (١) بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م . وكان قبل التعديل . يقضي بالآتي : «إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة عليه وفق شروط العقد أو وفق الحكم الصادر بتحديدها خلال عشرين يوماً من تاريخ استحقاقها المقررة في المادة ١٠ على أنه يجوز للقاضي أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مع الزام المستأجر بالمصروفات إذا كان المستأجر قد أوفى بجميع الأجرة المستحقة إلى تاريخ اقفال باب المرافعة في الدعوى و أثبت أن تأخره يرجع إلى عذر قوي تقبله المحكمة ، ولا يعتبر السفر أو الغياب عن البلاد من قبيل الأعذار المقبولة في التأخير عن دفع الأجرة» .

٥- إذا ثبت أن العين المؤجرة أصبحت آيلة للسقوط ويخشى منها على سلامة السكان ، أو صدر قرار ملزم بالهدم من الجهة التنظيمية المختصة .

٦- إذا أراد المالك هدم العين المؤجرة لاعادة بنائها من جديد في احدى الحالات الآتية :

أ- إذا مضي خمس وعشرون سنة على الأقل من تاريخ انتهاء البناء الأصلي ويجوز تعديل هذه المدة بمرسوم(١) .

ب - اضافة البلدية أراض إلى العقار لا تقل مساحتها عن عشرة في المائة من مساحته سواء كان ذلك بسبب وجود زوائد تنظيمية أو تعديل في حدود العقار .

ج - اقامة مبان استثمارية أو تجارية حديثة بدلاً من البيوت والمباني المتعارف على تسميتها بالبيوت العربية .

وفي جميع هذه الحالات يجب أن يزيد حجم البناء على القديم بنسبة خمسين في المائة على الأقل ، ويجوز تعديل هذه النسبة بمرسوم .

فاذا كانت نظم البناء لا تسمح بالزيادة إلى هذه النسبة وجب اتباع أعلى نسبة تسمح بها هذه النظم .

ولا يجوز الحكم بالاخلاء إلا بعد الحصول على التراخيص اللازمة من الجهة المختصة .

ويجب على المالك أن يشرع في الهدم خلال ستة أشهر من تاريخ الاخلاء وأن يبدأ في البناء في مدة تحددها البلدية في التراخيص اللازمة .

---

(١) عدلت (أ) بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ ، وكانت قبل التعديل تقضي بالآتي : «إذا كان قد مضى على انتهاء بناء العين المؤجرة خمس وعشرون سنة على الأقل ، ويجوز تعديل هذه المدة بمرسوم» .

فاذا أخل المالك بأي من الميعادين المذكورين كان للمستأجر - بحسب الأحوال - الحق في العودة إلى شغل العين أو التعويض ان كان له مقتض .

٧- إذا رغب المؤجر في تعلية المبنى ولم يكن ثمة اتفاق يمنعه من ذلك بشرط ألا يكون من الممكن اجراء التعلية مع بقاء المستأجر في العين المؤجرة .

ولا يحكم بالاخلاء قبل الحصول على التراخيص اللازمة من الجهة المختصة .

وعلى المؤجر أن يشرع في التعلية قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الاخلاء فاذا تأخر بدون عذر كان للمستأجر الحق في العودة إلى شغل العين المؤجرة أو التعويض ان كان له مقتض .

وإذا لم يرغب المؤجر في الاخلاء وترتب على اعمال العلية اخلاء جزئي أو وقتي بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر فسخ العقد أو المطالبة بانقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع .

٨- إذا قامت بالمالك حاجة لسكن في عقاره بنفسه ويرغب في سكناه بنفسه ، أو بإحدى زوجاته أو أحد فروعه أو كان مالك العقار لا يملك سوى المكان المؤجر ويرغب في سكناه بنفسه ، وللمالك أن يختار العين التي يرغب في سكناها .

فاذا لم يشغل المالك العين المؤجرة بغير عذر مقبول في ميعاد ستة أشهر من تاريخ الاخلاء جاز الحكم للمستأجر بالتعويض إن كان له مقتض .

٩- إذا كانت العين المؤجرة واقعة ضمن سكن المالك الخاص ورغب المالك في استغلالها أو شغلها بنفسه أو بأحد أصوله أو فروعه أو من يعولهم .

١٠- إذا كان والد القاصر يمارس التجارة في عين أو أكثر مملوكة أو

مخصصة له ، وأجرها الوصي بعد وفاته إلى المستأجر ، وأحتاج القاصر إلى هذا المكان ، وذلك خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد لممارسة التجارة فيه ولم يكن لديه أي محل تجارة آخر ، فاذا لم يشغل المكان بنفسه خلال ستة أشهر من تاريخ الاخلاء ، جاز للمستأجر العودة إلى شغل المكان أو المطالبة بالتعويض له مقتض[1] .

١١- إذا كانت العين المؤجرة محلا لمزاولة التجارة أو احدى المهن وصدر حكم قضائي أو قرار اداري بابعاد المستأجر .

مادة (٢١)

فيما عدا الحالات المنصوص عليها في البنود (١, ٢, ٣, ٥, ١١) من المادة السابقة ، يجوز للقاضي عند الحكم بالاخلاء بالتطبيق لأحكام المادة ذاتها أن يمهل المستأجر المدة المناسبة لتنفيذ الحكم على الا تجاوز ستة أشهر .

ويكون شغل المستأجر للعين المؤجرة خلال مهلة الاخلاء بدون مقابل .

واذا قلت مهلة الاخلاء المشار إليها عن ستة أشهر وجب الحكم بتعويض المستأجر بما يكمل أجرة هذه المدة .

وعلى أنه بالنسبة للحالتين المنصوص عليهما في البندين ٦ ,٧ من المادة المشار إليها فيجب الحكم بتعويض المستأجر بالآتي :

---

(١) عدل البند رقم (١٠) بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م . وكان قبل التعديل يقضي بالآتي : «إذا كان والد القاصر يمارس التجارة في عين مملوكة أو مخصصة له وأجرها الوصي بعد وفاته إلى المستأجر واحتاج القاصر إلى هذه العين بعد بلوغه سن الرشد لممارسة التجارة فيها ولم يكن لديه أي محل تجاري آخر فاذا لم يشغل العين بنفسه جاز للمستأجر العودة إلى شغل العين أو المطالبة بالتعويض ان كان له مقتض» .

أ - ما يكمل أجرة ستة أشهر ان قلت مهلة الاخلاء من ستة أشهر .

ب - اذا زادت مدة الانتفاع بالعين المؤجرة على ست سنوات فيحكم له - بالاضافة إلى التعويض المنصوص عليه في البند «أ» - بما يعادل أجرة شهر عن كل سنة من السنوات الزائدة بما لا يجاوز أجرة ستة أشهر .

ويجوز تعديل مهلة الاخلاء وقيمة التعويض المنصوص عليهما في هذه المادة بمرسوم .

مادة (٢٢)

لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، ومع ذلك اذا مات المستأجر جاز لورثته ان يطلبوا انهاء العقد .

مادة (٢٣)

عند انتهاء الايجار لأي سبب يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة فاذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع عن المدة الزائدة تعويضاً يعادل ضعف الأجرة مع عدم الاخلال بحق المؤجر في اخلائه .

ويرد المستأجر العين بالحالة التي تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه .

واذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين افترض حتى يقوم الدليل على العكس أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة .

واذا كان المستأجر قد أوجد في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات فله عند اقتضاء الايجار أن يتركها أو أن يزيلها على نفقته دون أضرار بالعقار ما لم يكن هناك اتفاق يقتضي بغير ذلك .

مادة (٢٤)

تنشأ دائرة ايجارات لدى المحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالايجار والتعويضات الناشئة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتصدر أحكامها من ثلاثة قضاة .

وفيما عدا الدعاوي التي يطلب فيها الاخلاء لرئيس المحكمة الكلية أن يندب أحد أعضائها للفصل نهائياً في الدعوى التي لا تجاوز قيمتها ألف دينار كما يجوز أن يحدد نطاق عمله بمحافظة معينة أو أكثر (١) .

وتكون جميع الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيما عدا الأحكام الصادرة بالاخلاء .

واذا رفعت الدعوى التي تختص بها دائرة الايجارات أمام دائرة اخرى أحالتها من تلقاء نفسها إلى دائرة الايجارات .

مادة (٢٥)

ترفع الدعوى إلى دائرة الايجارات بصحيفة من أصل وصور بقدر عدد المدعي عليهم يقدمها المدعي أو من ينوب عنه إلى قلم كتاب المحكمة مشتملة على البيانات اللازمة لصحف الدعاوي ويؤدي المدعى الرسم كاملا وقت تقديم صحيفة دعواه .

ويحدد قلم الكتاب جلسة تقع خلال أسبوع ويؤشر المدعي على أصل الصحيفة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة ويكفي التأشير بذلك ممن قدم الصحيفة نيابة عنه ويعطي قلم الكتاب لمقدم الصحيفة شهادة تتضمن تاريخ تقديمها وبياناً بصدد ما أرفق بها من الصور .

---

(١) استبدلت عبارة خمسمائة دينار الواردة في الفقرة الثانية بعبارة ألف دينار بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٨م .

وترسل إدارة الكتاب في ذات اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر أصل الصحيفة وصورها، إلى قسم الاعلانات، ليقوم باعلانها للمدعى عليه قبل الجلسة بيومين علي الأقل، طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. واستثناء من تلك القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، واستثناء من تلك القواعد، يجوز اتباع الاجراءات الآتية لإعلان المستأجر عدا ما تعلق منها بالدولة أو بأحد الأشخاص العامة[1] :

١- تسلم صورة الاعلان إلى المستأجر في العين المؤجرة، وفي حالة عدم وجوده، تسلم الصورة إلي من يقرر أنه وكيله أو يعمل معه أو في خدمته أو من الساكنين معه.

- يتم الاعلان بطريق اللصق على باب العين المؤجرة أو على حائط في مكان ظاهر عند مدخلها وذلك في الأحوال الآتية :

أ - إذا لم يجد القائم بالاعلان من يصح تسليمه صورة الاعلان وفقا لحكم البند السابق.

ب- اذا امتنع من وجد من هؤلاء المذكورين في العين من غير المستأجر نفسه عن التوقيع على أصل الاعلان بالتسليم.

ج- اذا كانت العين المؤجرة مغلقة.

---

(١) عدلت الفقرة الثالثة من هذه المادة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م وكانت قبل التعديل تقضي بالآتي :
«ويرسل قلم الكتاب في نفس اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر أصل الصحيفة وصورها إلى ادارة التنفيذ لتقوم باعلانها للمدعي عليه قبل الجلسة بيومين على الأقل ويكون الاعلان على الوجه المبين في قانون المرافعات، ويعاد أصل الصحيفة إلى قلم الكتاب لايداعه ملف الدعوى قبل الجلسة لنظرها».

وفي جميع الأحوال يجب على القائم بالاعلان تحرير محضر بذلك ، وعليه أن يبين في أصل الاعلان وصورته ، جميع الاجراءات التي اتخذها لاتمام الاعلان ، ويصدر وزير العدل قراراً بشكل الملصق والبيانات الواجب اثباتها فيه .

ويعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانوناً أو من وقت امتناع المستأجر نفسه عن تسلمها أو من وقت اجراء اللصق .

ويكون الاعلان في منازعات الايجار لمرة واحدة .

مادة(٢٦)

في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه بورقة رسمية أو موثقة ويجوز أن يعطي في الجلسة بتقرير يدون في محضرها .

ولا يشترط في الوكيل أن يكون محامياً أو قريباً أو صهراً وانما يكفي أن تتوافر فيه شروط الوكالة العامة وللوكيل أن يوكل محامياً ولو لم يصرح بذلك في سند وكالته وتسري الوكالة في جميع مراحل التقاضي والتنفيذ ما لم يقيدها الموكل صراحة .

وتفصل المحكمة في الدعوي علي وجه السرعة وكلما اقتضي الأمر تأجيل الدعوي أجلت لمدة لا تزيد على أسبوع إلا إذا استلزمت طبيعة الاجراء المطلوب مدة أطول فيكون التأجيل لجلسة قريبة تحدد وفقاً لظروف الحال .

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الاستئناف إلا بسبب الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو اذا وقع بطلان في الحكم ، أو في الاجراءات أثر في الحكم ، ويجب على المستأنف أن يودع خزانة وزارة

العدل كفالة قدرها عشرون ديناراً وأن يودع كذلك الأجرة المحكوم بها خزانة ادارة التنفيذ عند تقديم صحيفة الاستئناف ، ولا تقبل ادرارة الكتاب الصحيفة إذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة ودليل ايداع الأجرة المحكوم بها ، وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا حكم بعدم قبول الاستئناف أو برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه . ولا يترتب على الاستئناف وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة الاستئنافية ذلك[1] .

ويكن ميعاد الطعن بالاستئناف (١٥) يوماً من تاريخ صدور الحكم ولا يجوز الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة في الاستئناف .

مادة (٢٦) مكرراً[2]

إذا كانت الأجرة المستحقة هي كل ما يطالب به المؤجر ، يجوز له أن يستصدر بها امرا باداء طبقا للقواعد والاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويرفق بالعريضة عقد الايجار ، وما يثبت حصول التكليف بوفاء الأجرة وشهادة من ادراة التنفيذ بعدم ايداع المستأجر للأجرة المطالب بها في خزانتها .

ويجوز للطالب اعلان المدين بالعريضة والأمر الصادر ضده بالأداء بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٥ فقرة ثالثة .

---

(١) عدلت الفقرة الرابعة من هذه المادة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ ، حيث كانت تقضي بالآتي :« ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الاستئناف إلا بسبب الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو اذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم ويجب على المستأنف أن يودع خزانة وزارة العدل كفالة قدرها عشرين ديناراً عند تقديم صحيفة الاستئناف ولا يقبل قلم الكتاب الصحيفة إذا لم تصحب ما يثبت الايداع وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا حكم بعدم قبول الاستئناف أو برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه ولا يترتب على الاستئناف وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة الاستئنافية بذلك» .

(٢) مضافة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م .

ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه إليه ، وجب عليه أن يودع خزانة وزارة العدل كفالة قدرها خمسون ديناراً عند تقديم صحيفة التظلم ولا تقبل ادراة الكتاب الصحفية إذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة وتصادر الكفالة بقوة القانون اذا خسر المتظلم تطلمه ، ويكن الحكم في التظلم نهائياً .

مادة (٢٦) مكرراً (١)

استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لا يجوز رفع اشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات ايجار العقارات إلا من غير المحكوم عليه ويجب علي المستشكل أن يودع خزانة وزارة العدل كفالة قدرها مائة دينار عند تقديم صحيفة الاشكال ، ولا تقبل ادارة الكتاب الصحفية اذا لم تصحب بما يثبت الايداع ، وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا خسر المستشكل اشكاله .

مادة (٢٦) مكرراً (ب) (٢)

يجوز للمؤجر في العقارات المؤجرة لغرض السكن انهاء عقد الايجار بعد مضي خمس سنوات من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول من ذلك ، ويمتد العقد بالنسبة للمؤجر لمدة أو لمدد مماثلة ، ولكن بالشروط التي يتفق عليها الطرفان ، ما لم ينبه المؤجر المستأجر برغبته في اخلاء العين قبل انقضاء ثلاثة أشهر على الأقل من السنة الأخيرة ، ويكون التنبيه بالاخلاء بواسطة مندوب الاعلان كل ذلك مع عدم الاخلال بحق المؤجر في طلب اخلاء العين المؤجرة للأسباب المنصوص عليها في المادة

---

(١) مضافة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٣م .

(٢) مضافة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م .

(٢٠) من هذا القـانون فـاذا لم يتـفق الطرفـان على شـروط جـديـدة وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون اعتراض منه امتد العقد بالنسبة للمؤجر لمدة خمس سنوات اخرى بذات شروطه ولا يحول ذلك دون اعمال ما تنص عليه المادة (١١) من هذا القانون .

مادة (٢٦) مكررا (ج)[١]

يسري حكم المادة السابقة على العقارات المؤجرة لغرض السكنى وقت العمل بهذا القانون[٢] ما لم تكن المدة المتبقية أقل من سنة فيمتد العقد لمدة سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون[٣] .

مادة (٢٧)

تسري أحكام هذا القانون على الدعاوي المنظورة أمام المحاكم والتي لم يصدر فيها حكم نهائي في تاريخ العمل به .

---

(١) مضافة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م .

(٢) أي القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤م . وبموجب المادة الثالثة من هذا القانون «على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية» .

(٣) بموجب المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨م «علي رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية» .

المراجـــع

قائمة بأهم مراجع البحث

- أنور طلبة / عقد الإيجار في ضوء فضاء النقض / دار المطبوعات الجامعية .
- بدر جاسم اليعقوب / عقد الإيجار وفقا للقانون الكويتي وقانون إيجار العقارات / ط ١ / الكويت / ١٩٨١م .
مشار إليه باسم اليعقوب / «بدر جاسم» .
- برهام عطا الله / الوسيط في قانون إيجار الأماكن / مؤسسة الثقافة الجامعية .
- حسن قدوس / دروس في أحكام الإيجار / المنصورة / ١٩٨٨م .
مشار إليه باسم «قدوس» .
- سليمان مرقس / عقد الإيجار / ١٩٨٥م .
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط ـ ج٦ ـ الايجار والعارية ـ بواسطة مصطفى الفقي / ١٩٨٨م .
مشار إليه أحيانا باسم «السنهوري والفقي» .
- عبد الفتاح عبد الباقي / عقد الإيجار ، الأحكام العامة / ١٩٥٢م .
- عبد الناصر توفيق العطار / شرح أحكام الإيجار / ط٣ / ١٩٩٠م .
مشار إليه أحيانا باسم «العطار» .
- محمود جمال الدين زكي / عقد الإيجار في القانون الكويتي / الكويت / ١٩٧١م / ١٩٧٢م .
مشار إليه أحيانا باسم «جمال زكي» .

- محمد علي عمران / شرح عقد الايجار في القانون الليبي .
- محمد ناجي ياقوت / العقود المسماة / عقد الإيجار / المنصورة / ١٩٩٠م .
مشار إليه باسم «ناجي ياقوت» .

* نكتفي بذكر المراجع العامة ، أما المراجع الخاصة ، فقد أشرنا إليها بحواشي المؤلف .

الفهــرس

فهـــرس

الباب الأول
« أركان عقد الإيجار»

الفصل الأول
« تحديد أطراف عقد الإيجار »

الفصل الثاني
« تحديد محل عقد الإيجار »

الفصل الثالث

الباب الثاني
آثار الإيجار

الفصل الأول

« التزامات المؤجر »

الفصل الثاني

« التزامات المستأجر »

الباب الثالث
« انتهاء عقد الإيجار »

الفصل الأول
« انتهاء الإيجار بانتهاء مدته »

الفصل الثاني
« انتهاء الإيجار قبل انتهاء مدته »